Die Scheinvollmacht im Handelsverkehr unter besonderer Berücksichtigung des § 56 HGB.

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der juristischen Doktorwürde
der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät
der Philipps-Universität zu Marburg.

Vorgelegt von

Walter Marks

Rechtsanwalt aus Hannover.

Marburg 1939.

Die Scheinvollmacht im Handelsverkehr unter besonderer Berücksichtigung des § 56 HGB.

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der juristischen Doktorwürde
der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät
der Philipps-Universität zu Marburg.

Vorgelegt von
Walter Marks
Rechtsanwalt aus Hannover.

Marburg 1939.
Druck von Carl Riebe in Hannover.

Als Dissertation von der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät angenommen am 21. 12. 1938.

Berichterstatter: Professor Dr. E. Jung.
Professor Dr. Giesecke.

Literatur.

Allfeld, Kommentar zum Allgem. deutschen HGB, 2. Aufl., von Anschütz und Völdernorf, Erlangen 1894.

Baer, Haftung aus Scheinvollmacht, Bd. 23 der „Rechtsfragen der Praxis", 1929.

Behn, Rechtsschein im Stellvertretungsrecht des BGB mit besonderer Berücksichtigung der Stellvertretung der Ehegatten untereinander, Gött. Diss., 1935.

Biermann, Zur Lehre von der Vertretung und Vollmacht, in der Festgabe der Gießener Juristenfakultät für Dernburg, 1900.

Brand, Das Handelsgesetzbuch, 1911.

Breinig, Vollmacht und Scheinvollmacht im bürgerlichen Recht und Handelsrecht, Gött. Diss., 1935.

Brülle, Der Rechtsschein bei den gesetzlichen Vollmachten des Privatrechts mit besonderer Berücksichtigung des Handelsrechts, Bresl. Diss., 1916.

Cassel, Stillschweigende Bevollmächtigung und Scheinvollmacht im Handelsrecht, Marb. Diss., 1935.

Cosack, Lehrbuch des deutschen bürgerlichen Rechts, I. Bd., 7. Aufl., 1921.

Cosack, Lehrbuch des Handelsrechts, 12. Aufl., 1930.

Danz, Zur Willens- und Erklärungstheorie, DJZ. 1900, S. 1277.

Das Bürgerliche Gesetzbuch mit besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung des Reichsgerichts, 8. Aufl., 1934.

Denkschrift zum I. Entwurf eines HGB, veröffentlicht im Juni 1896.

Denkschrift zum II. Entwurf eines HGB in der Fassung der dem Reichstag gemachten Vorlage, Berlin 1897.

Eccius, Zur Lehre von der Vollmacht nach dem BGB, (Gruch. Beitr., Bd. 47, S. 209).

Eckhardt, Reichsgericht und Wechseltheorie, 1931, (Beiträge zum Wirtschaftsrecht II).

Ehlerding, Scheinvollmacht, Gött. Diss., 1929.

Endemann, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, Bd. I, 8. Aufl., 1903.

Enneccerus, Das bürgerliche Recht, Bd. I., 30. Aufl., 1930.

Erbach, Die stillschweigende Vollmachtserteilung in der neuen Rechtsprechung, Marb. Diss., 1930.

Ernst, Haftung aus Scheinvollmacht, Freib. Diss., 1934.

Fischer-Henle, Bürgerl. Gesetzbuch, 13. Aufl., 1927.

Fischer, Otto, Sein und Schein im Rechtsleben, 1909.

Geiler-Hoeniger-Lehmann, Das Handelsgesetzbuch, 3. Aufl., 1930.

v. Gierke, Jul., Handelsrecht und Schiffahrtsrecht, 4. Aufl., 1933.

Gieseke, Das Handelsrecht und die Wirtschaftsentwicklung, 1929, (Rost. Univers., Reden).

Gonnermann, Fortbestehen erloschener Vollmachten, Marb. Diss., 1931.

Hellwig, Besprechung von Hupka's Vollmacht, (Zeitschr. für deutsch. Zivilproz., Bd. 29, S. 520).

Henze, Der „Rechtsschein" als grundlegendes Prinzip und einzigartiger Blickpunkt des deutschen Rechtslebens, behandelt an den Fällen der Anfechtbarkeit von Rechtsgeschäften und der Todeserklärung, Erl. Diss., 1934.

Hinkmann, Der Schutz des redlichen Dritten beim Abschluß von Rechtsgeschäften mit Nichtbevollmächtigten, Köln. Diss., 1933.

Hölder, Kommentar zum Allgem. Teil des BGB, 1900.

Hundt, Die fiktive Vollmacht, Rost. Diss., 1933.

Hupka, Die Haftung des Vertreters ohne Vertretungsmacht, 1903.

Isay, Die Geschäftsführung nach dem BGB, 1900, (Fischers Abhandl.).

Jacobi, Die Theorie der Willenserklärungen, 1910.

Jung, Bürgerliches Recht, 1931, (Stammler: Das Gesamte Deutsche Recht in systematischer Darstellung IV).

Jung, Erörterungen zum deutschen bürgerlichen Gesetzbuch und zu den Zivilgesetzentwürfen Ungarns und Bulgariens, 1920, (Iherings Jahrbücher, Bd. 69).

Jung, Der Ausschluß der Tierhalterhaftung in Vertragsverhältnissen, (Arch. Ziv. Prax.).

Keyßner, Der Quittungsträger, 1913, (Festgabe der jur. Fakultät zu Berlin f. Koch).

Kiehl, Die Grenze der §§ 171, 172 BGB, („Recht", 1924, S. 424).

Kipp, Besprechung von Hupka's „Die Vollmacht", (Zeitschr. f. Handelsrecht, Bd. 57, S. 214).

Knief, Der Schutz des gutgläubigen Dritten beim Vertrauen auf eine Scheinvollmacht, Marb. Diss., 1929.

Koenige, Handausgabe des Handelsgesetzbuchs, 3. Aufl., 1932.

Krause, Schweigen im Rechtsverkehr, 1933, (Heymanns Arbeiten, Nr. 67).

Lehmann, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Gesetzbuches, 4. Aufl., 1933.

Lehmann-Ring, Das Handelsgesetzbuch, 2. Aufl., 1914.

Leonhard, Fr., Lehrbuch des bürgerlichen Rechts in kurzen Sätzen, 2. Aufl., 1926.

Leonhard, Fr., Besprechung von Isay's „Geschäftsführung", (Krit. Vierteljahresschrift, Bd. 44, S. 418).

Lindemann-Soergel, BGB nebst Einführungsgesetz, 1921.

Manigk, Das Anwendungsgebiet über Vorschriften für die Rechtsgeschäfte, 1901, (5. Heft der Erläut. d. bürgerl. R., v. Leonhard).

Manigk, Willenserklärung und Willensgeschäft, 1907.

Manigk, Irrtum und Auslegung, 1918.

Manigk, Stillschweigend bewirkte Vollmachten im Handelsrecht, 1931, (Beiträge zum Wirtschaftsrecht II).

Meyer, Herbert, Das Publizitätsprinzip im deutschen bürgerlichen Recht, 1909, (Fischer's Abhandlungen, Bd. 18).

Meyer, Herbert, Vom Rechtsschein des Todes, 1912, (ZHR., Bd. 81).

Meyer, H. H., Die Scheinvollmacht im System der Lehre von der Vertretungsmacht nach BGB, Gött. Diss., 1925.

Naendrup, Rechtsscheinforschungen, 1910, (Heft 1: Begriff des Rechtsscheins).

Naendrup, Rechtsscheinwirkungen im Aktienrecht, (in Heymann's Festschrift).

Neufeld-Schwarz, Handelsgesetzbuch, 1931.

Oertmann, Großer Kommentar, Recht der Schuldverhältnisse, 5. Aufl., 1928.

Oertmann, Grundsätzliches zur Lehre vom Rechtsschein, 1930, (Zeitschrift f. d. ges. Handelsrecht und Konkr., S. 433).

Planck's Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch nebst Einführungsgesetz, 4. Aufl., 1914/28.

Poelkow, Widerruf der Vollmacht, Rost. Diss., 1929.

Reershemius, Wesen und Wirken des Rechtsscheins, Gött. Diss., 1935.

Regelsberger, Besprechung von Wellspacher's „Vertrauen auf äußere Tatbestände", (Krit. Vierteljahrsschrift, Bd. 47, S. 284).

Reinicke, Die Scheinvollmacht im Rahmen der Lehre vom Rechtsschein, Tüb. Diss., 1924.

Riezler, venire contra factum proprium, 1912.

Rümelin, Das Handeln im fremden Namen, (Arch. f. Bürgerl. Recht, Bd. 93, S. 131).

Schaps, Das deutsche Seerecht, 2. Aufl., 1921.

Schloßmann, Die Lehre von der Stellvertretung, insbesondere bei obligatorischen Verträgen, Bd. I, 1900; Bd. II, 1902.

Schmidt-Colinet, Die Scheinvollmacht, Gött. Diss., 1931.

Schmidt-Rimpler, Handlungsagentenrecht, (Ehrenberg's Handbuch des Handelsrechts, V 1, S. 220).

v. Seeler, Vollmacht und Scheinvollmacht, 1906, (Arch. f. bürgerl. Recht, Bd. 28).

Siebert, Verwirkung und Unzulässigkeit der Rechtsausübung, (Heymann's Arbeiten, Nr. 72).

Sohm, Beiträge zum bürgerlichen Recht, (Festgabe für Degenkolb).

Staudinger-Riezler, Kommentar zum BGB, Allgem. Teil, 9. Aufl., 1925.

Tengelmann, Die Vertretungsmacht kraft Rechtsscheins, Münst. Diss., 1936.

Theiß, Grenzen der Rechtsscheinwirkungen, Marb. Diss., 1931.

Titze, Die Handlungsvollmacht, (Ehrenberg's Handbuch des Handelsrechts, II 2, S. 944).

v. Tuhr, Der allgemeine Teil des deutschen bürgerlichen Rechts, (Bindings Handbuch II, 2).

Warneyer, Das BGB für das Deutsche Reich nebst Einführungsgesetz, 1930.

Wellspacher, Vertrauen auf äußere Tatbestände im bürgerl. Recht, 1906.

Zitelmann, Das Recht des BGB, Allg. Teil, 1900.

Zitelmann, Die Rechtsgeschäfte im Entwurf des BGB für das Deutsche Reich, 1890, Teil II.

Zeitschriften und Entscheidungen.

Arch. Bürg. R., Archiv für Bürgerliches Recht, herausgegeben von Kohler-Ring-Oertmann. Seit 1923 vereinigt mit:

Arch. ziv. Prax., Archiv für zivilistische Praxis.

Bank. A., Bankarchiv, Zeitschrift für Bank- und Börsenwesen.

DJZ., Deutsche Juristenzeitung, herausgegeben von Liebmann.

Gruch. Beitr., Gruchots Beiträge zur Erläuterung des Deutschen Rechts, begründet von J. A. Gruchot.

HRR., Höchstrichterliche Rechtsprechung, Beilage zur Juristischen Rundschau, herausgegeben von Friedrichs, Felsenberger und Mugdan.

Iher. Jahrb., Iherings Jahrbücher für die Dogmatik des bürgerlichen Rechts, herausgegeben von Ehrenberg, Mittheis und Siber.

JW., Juristische Wochenschrift, herausgegeben vom deutschen Anwaltsverein.

Krit. Vierteljahresschr., Kritische Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Verwaltung.

LZ., Leipziger Zeitschrift für das deutsche Recht, gegründet von Düringer, Jäger und Koenige.

Recht, Das Recht, Juristisches Zentralblatt für Praktiker, begründet von Soergel.

OLG., Rechtsprechung der Oberlandesgerichte, herausgegeben von Mugdan und Falkmann.

RG., Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen.

ROHG., Entscheidungen des Reichsoberhandelsgerichts.

Seuff. Arch., Seuffert's Archiv für Entscheidungen der obersten Gerichte.

Warn. Resp., Warneyer's Rechtsprechung des Reichsgerichtes auf dem Gebiete des Zivilrechtes.

ZHR., Zeitschrift für das gesamte Handels- und Konkursrecht, herausgegeben von J. v. Gierke.

Übersicht.

Einleitung.

Scheinvollmacht als Ausfluß des Rechtsscheinsprinzips.

Im Rechtsleben treten uns häufig gewisse äußere Tatbestände entgegen, die allein durch ihr tatsächliches Vorhandensein Rechte oder Rechtsverhältnisse hervorrufen und als Erscheinungsformen des Rechts von besonderer Bedeutung sind. Solche Rechte oder Rechtsverhältnisse entstehen mit dem Erscheinen eines Tatbestandes, der rechtserheblich für ihr Vorliegen ist und der stets bei seinem Auftauchen eine Wahrscheinlichkeit für das Vorhandensein einer entsprechenden Rechtslage begründen wird. Dementsprechend wird beim Vorliegen eines solchen „Rechtsscheins" — dem ein bestimmtes Recht zu entsprechen pflegt — immer die Vermutung für das Vorhandensein eines weiteren gleichartigen Rechts geschaffen werden. Diese Erscheinungsform des Rechtslebens ist zuerst von Zirkler [1]) treffend mit Rechtsschein gekennzeichnet worden. Der Begriff hat hernach insbesondere durch O. v. Gierke und Otto Fischer [2]) Eingang in das Schrifttum gefunden.

Dieser Begriff Rechtsschein ist vor allem im Sinne von Wahrscheinlichkeit zu verstehen und anzuwenden. Bei dem Vorhandensein solcher Scheintatbestände stehen den Interessen des wahren Berechtigten, in seinen Rechten nicht geschmälert zu werden, die des Dritten oder der Allgemeinheit, sich auf den Schein verlassen zu können, gegenüber. Zwischen diesen verschiedenen Interessen, die dadurch aufeinanderstoßen, daß der Schein nicht dem Sein entspricht, schafft die Rechtsscheinstheorie [3]) den besten Ausgleich. Das Rechtsscheinsprinzip bedeutet, daß das schutzwürdige Vertrauen eines Dritten auf den Rechtsschein geschützt werden soll. Solcher Schutz als Rechtsscheinswirkung setzt neben dem äußeren Tatbestand als Erscheinungsform des Rechts weiter voraus, daß der Schein von dem wahren Berechtigten veranlaßt worden ist und daß der Dritte schutzwürdig erscheint.

Besonders häufig finden wir derartige Scheinrechte im „Sachenrecht" des Bürgerlichen Gesetzbuches auf Grund deutschrechtlicher Gedanken, bei denen infolge guten Glaubens an bestimmte Tatbestände Rechtsfolgen geknüpft werden. Im deutschen Recht begegnet uns der Rechtsscheinsgedanke in den Sätzen „Hand wahre Hand" und „wo du deinen Glauben gelassen hast, mußt du ihn wieder suchen" sowie insbesondere in dem die damalige Rechtsordnung beherrschenden

---

[1]) Weiske's Rechtslexikon, Bd. 4, S. 159, Anm. 139.
[2]) Fischer — Henle, Handausgabe des BGB 1906.
[3]) Naendrup, S. 826; Jacobi in JW. 27, 1465; Willenserklärungen, S. 31; H. H. Meyer a. a. O.; Wellspacher a. a. O.

Rechtsinstitut der Gewere[1]). Die Gewere begründete einen Schein, der solange galt, bis er als unberechtigt gebrochen wurde. Hatte jemand die Gewere, so schien er auch das Recht zu haben, über die Sache verfügen zu können. Die Gewere war ein gleicher, immer wiederkehrender, typischer Tatbestand, der in sinnlich wahrnehmbarer Weise die Publizitätsform des dinglichen Rechts darstellte. Aus einem solchen typischen Tatbestand, in dem ein Recht wirksam wird, konnte und kann auf das Vorhandensein des Rechts geschlossen werden. So hat beispielsweise der Besitz die Wahrscheinlichkeit des Rechts des Eigentums für sich. Demnach ist der Rechtsschein die Bezeichnung für typische äußere Tatbestände, die eine Wahrscheinlichkeit — nämlich den äußeren Schein — für das Bestehen von Rechten oder Rechtsverhältnissen hervorrufen.

Die Rechtsscheinswirkungen lassen sich in zwei verschiedene große Gruppen zusammenfassen. Entsprechend der im geltenden Recht durchgeführten Trennung von Verfahrens- und materiellem Recht kennen wir prozessuale und materielle Rechtsscheinswirkungen. Im Verfahrensrecht umfassen sie die verschiedenen Vermutungen im Prozeß. Im materiellen Recht bedeuten sie den Schutz des Vertrauens auf typische äußere Tatbestände. In entsprechender Weise unterscheidet Naendrup[2]) zwischen dem Rechtsschein als privatwirksamen Rechtsschein und der Rechtswahrscheinlichkeit als dem amtswirksamen Rechtsschein, der insbesondere gegenüber dem Richter im Prozeß wirkenden Rechtsvermutung. Bei den prozessualen Wirkungen handelt es sich um die rein tatsächliche Vermutung, bekannt als sogen. „Laienvermutung“, mit der Umkehrung der Beweislast im bestimmten Falle und um die „Gesetzesvermutungen“.

Die Gesetzesvermutung stellt in Form einer objektiven Rechtsnorm ein Recht oder eine Tatsache (Rechts- und Tatsachenvermutung) so lange zu Gunsten einer Person als bestehend hin, bis derjenige, zu dessen Ungunsten diese Vermutung besteht, den Rechtsscheinstatbestand durch Erbringung des Beweises für dem Rechtsschein entgegenstehende, von ihm behauptete Tatsachen entkräftet. Die Vermutung spricht für das schutzwürdige Vertrauen auf den Rechtsschein, also für den guten Glauben in diesem Sinne. Sie beruht auf einer

[1]) Von der deutsch-rechtlichen Forschung über diesen Begriff der Gewere hat die ganze Rechtsscheinstheorie ihren Ausgang genommen (vgl. dazu besonders Herb. Meyer, Rechtsschein des Todes, S. 5); s. auch Jung, Iher. Jahrb., Bd. 69, S. 104; Regelsberger, Iher. Jahrb., Bd. 47, S. 339.

[2]) Naendrup, Rechtsscheinwirkungen, S. 826; Forschungen, S. 13, 34; Verjährung, S. 274; ferner ähnlich Jacobi, S. 32, 37, 86; Herb. Meyer, ZHR. 81, S. 407, und vom „Rechtsschein des Todes“, S. 82 ff., erkennt zwar auch die Rechtsvermutung als die „prozeßrechtliche Seite“ des Rechtsscheins an und äußert nur technische Bedenken. Diese dürften aber gegenüber der klaren Begriffslegung von Naendrup, die den Streit über die Art und Weise der Bezeichnung erledigt, nicht durchschlagen.

für den Gesetzgeber bestehenden abstrakten tatsächlichen Wahrscheinlichkeit. Auf Grund derselben schreibt er dem Richter eine konkrete tatsächliche Wahrscheinlichkeit, d. h. eine widerlegbare Tatsachenvermutung vor. Besonders große abstrakte tatsächliche Wahrscheinlichkeit des guten Glaubens als schutzwürdigen Vertrauens auf den Rechtsschein haben sogar zu einer unwiderlegbaren Tatsachenvermutung dieses Vertrauens im Gesetz geführt[1]).

Eine Verwechslung von materiellrechtlichem und prozessualem Rechtsschein, wie sie Herb. Meyer[2]) im Hinblick auf die von Naendrup vorgeschlagenen Bezeichnungen „privatwirksamer Rechtsschein" und „amtswirksamer Rechtsschein" oder „Rechtsanschein" und „Rechtswahrscheinlichkeit" befürchtet, ist nicht zu besorgen, da sich beide gegenseitig bedingen und die Rechtsvermutung aus dem gleichen äußeren Tatbestand wie der materiellrechtliche Rechtsschein entspringt und die Rechtsvermutung die prozeßrechtliche Seite genannt werden kann, die Naendrup mit „Rechtsanschein" bezeichnet.

Die materiellen Rechtsscheinswirkungen sind in unserer Rechtsordnung durch das Einkleiden in die Formen einer Fiktion als Ausnahmerecht gekennzeichnet. Da der Rechtsschein mit den Grundsätzen des geltenden Rechtssystems nicht übereinstimmt, so wird er als Ausnahmerecht behandelt. Um nämlich trotz dieser Rechtsscheinsfiktionen und der Fiktionen überhaupt die einheitliche Linie des einmal vorhandenen Rechtssystems erhalten zu können, treten diese die obersten Rechtsgrundsätze durchbrechenden Rechtsnormen nur als Ausnahmerecht in Erscheinung. Mit Recht weist Jung[3]) hierzu darauf hin, daß „Tatbestandsfiktionen" ein ebenso wirksames Mittel der richterlichen Rechtsgewinnung bilden als schöpferische Findung von Rechtssätzen. Infolgedessen bestehen zwischen der Fiktion auf der einen und der Rechtsvermutung und dem Rechtsschein auf der anderen Seite keine Gegensätze[4]). Die Auffassung von Gonnermann, daß das Rechtsscheinsprinzip nur eine Umschreibung dessen sei, was früher als Vermutung angesehen worden wäre, ist irrig, weil es sich bei

---

[1]) So Naendrup, Rechtsscheinswirkungen, S. 831; im Endergebnis zustimmend auch Jung S. 487 mit zutreffenden Beispielen; Oertmann ZHR. 1930, Grundsätzliches zur Lehre vom Rechtsschein, S. 444.

[2]) Herb. Meyer, Vom Rechtsschein des Todes, 1912, S. 1277, und ZHR. 81, S. 407; demgegenüber Naendrup, Rechtsscheinswirkungen, S. 825 ff.

[3]) So Jung, S. 486, in seinen eingehenden Ausführungen über die „Annahme — als ob — und Vermutung", der darauf hinweist, daß solche Fiktionen an sich immer einen geschichtlichen Rückstand, ein Überbleibsel bezeichnen, weil man ein Grundsätzliches, eine Lehrmeinung nicht aufgeben, eine Rechtsfolge aber doch setzen wolle, die mit jenem Grundsätzlichen nicht übereinstimme, wenn man sich auch eben durch diese Ausdrucksweise noch sein undurchbrochenes Weiterbestehen vortäusche.

[4]) Wie z. B. von Herb. Meyer (Rechtsschein des Todes), S. 83, Anm. 1; Gonnermann, S. 89, u. a. angenommen wird.

den Vermutungen lediglich um die Auswirkungen des Rechtsscheinsprinzips handelt [1]). Die Fiktion ist vielmehr nur als der charakteristische Ausdruck der materiellen Rechtsscheinswirkungen anzusehen. Wenn einige Schriftsteller aus grundsätzlichen rechtssystematischen Bedenken heraus den Eintritt und die Rechtswirksamkeit materieller Rechtsscheinswirkungen wegen ihres Ausnahmecharakters für unzulässig halten, so wird dazu bemerkt, daß die Geltung eines Rechtssatzes sich niemals danach richten kann, ob er sich in das einmal vorhandene Rechtssystem einfügen läßt oder nicht. Für diese Frage darf und muß allein die Erfassung des an sich geltenden Rechts maßgebend und entscheidend sein, wenn nicht Gesetz und Recht auseinanderfallen sollen [2]).

Wohl hat das Recht die Aufgabe, dem Rechts- und Wirtschaftsleben Regeln zu setzen, aber Regeln, die nicht in unveränderlicher Starrheit aus Wohltat zur Plage werden, sondern die allen Änderungen der Wirtschaft, mögen sie noch so unerhört sein, gerecht werden. Das Gesetz soll einen Ausgleich von Interessen und wirtschaftlichen Kräften um der Gerechtigkeit willen herbeiführen, die dem Gesetzgeber vorschwebt, als ein Ausdruck für das Wesen des sozialen Organismus, für die Idee, die der Gesetzgeber davon besitzt [3]). Entsprechend der Vielseitigkeit des Lebens und insbesondere im Hinblick auf die ständige Fortentwicklung seiner Erscheinungsformen kann die Rechtsordnung unmöglich alles umfassende gültige Rechtssätze aufstellen. Das geschriebene Recht kann daher den gewollten Ausgleich nur teilweise herbeiführen. Diese anscheinend zwischen einem gewissen Rechtsschein und dem Recht selbst vorhandenen Widersprüche sind infolgedessen immer auflösbar und entspringen nur dem allgemein für diese Rechtskunde, aber besonders für die romanistisch beeinflußte Rechtskunde kennzeichnenden Zug der unbedingten Abneigung gegen Umgestaltung der überlieferten Denkformen, gegen neue Begriffe [4]). Zudem ist aber mit der Einführung des Rechtsscheinsgedankens auch keineswegs gegen die Forderung verstoßen, daß ein jedes Durchbrechen des Regelrechts zum mindesten auf einem besonderen Prinzip beruhen müsse, da der Rechtsschein selbst als Prinzip anzusehen ist.

[1]) Die weitere Feststellung Gonnermanns (S. 69), daß eine Vermutung immer noch eher angenommen werden könne als ein Rechtsschein, ist daher im Hinblick auf die obigen Ausführungen nicht recht verständlich.

[2]) Vgl. hierzu Fischer, Sein und Schein im Rechtsleben, S. 16; ebenso Gieseke, S. 10, der die Ergänzung wie auch die Durchbrechung des geschriebenen Rechts durch konkrete Normen immer für zulässig hält, zumal die Berücksichtigung der Rechtssicherheit ein sehr wesentliches retardierendes Moment für die Anpassungsfähigkeit des Rechts ergebe; a. A. Theiß, S. 14, allerdings ohne besondere, überzeugende Begründung.

[3]) So wörtlich Gieseke, S. 4, 10.

[4]) So zutreffend Jung, Iher. Jahrb., Bd. 69, S. 104, ähnlich auch im Bürgerl. Recht, S. 486; vgl. ferner Fischer, Sein und Schein im Rechtsleben, S. 4.

Dabei ist der Rechtswert der Verkehrssicherheit als gleichberechtigter rechtspolitischer Bestandteil neben den der Rechtssicherheit zu stellen [1])

Hinsichtlich seiner Wirkungen ist der Rechtsscheinsgedanke aufs engste mit dem Veranlassungs- und Vertrauensprinzip verbunden. Die materiellrechtlichen Rechtsscheinswirkungen treten aber nicht etwa schon dann ein, wenn nur das Vorliegen eines Rechtsscheins an sich gegeben ist. Dazu wird weiter in fast allen Fällen zu fordern sein, daß der ein Recht oder Rechtsverhältnis vortäuschende Schein auf ein Verhalten desjenigen zurückzuführen ist, gegen den er sich richtet, und daß der gutgläubige Dritte im Vertrauen auf die Richtigkeit dieses Scheins gehandelt hat. Es sind daneben andere Fälle denkbar, in denen die Achtung vor dem äußeren Tatbestande als solchem genügt, um dem Rechtsschein Anerkennung zu verschaffen. So genießt z. B. der Grundbucheintrag sogen. öffentlichen Glauben, d. h. die Rechtsgeschäfte des Unberechtigten, Scheinberechtigten sind zu Gunsten eines gutgläubigen Dritten wirksam, wenn dieser Unberechtigte durch den Rechtsschein der Eintragung ausgewiesen war [2]). Hier kann also der falsche Schein völlig ohne eine jede Veranlassung durch denjenigen eingetreten sein, dem er dann einen Rechtsverlust verursacht. Im übrigen aber entfällt bei der vorstehenden Einschränkung des Begriffs jeder Anlaß zu der von einigen Schriftstellern [3]) aufgestellten Behauptung einer Ungerechtigkeit des Rechtsscheins. Hat der Dritte also im Vertrauen auf den den Schein eines solchen Rechts hervorrufenden äußeren Tatbestand gehandelt, dann kann es für die Frage des Vertrauenmüssens nach dem Veranlassungsprinzip dahingestellt bleiben, ob der Geschädigte dieses äußere Verhalten schuldhaft herbeigeführt hat oder nicht. Genau so verhält es sich mit dem Urheber, der gegen den äußeren Tatbestand, auf Grund dessen sich der Schein gegen ihn kehrt, nichts unternimmt. Das ist selbst für die Tatbestände zu bejahen, in denen auch nur rein objektiv die Möglichkeit bestanden hätte, diesen Schein durch Widerspruch oder durch entgegengesetzt wirkende Handlungen zu beseitigen [4]). Diese allgemeine materiellrechtliche Wirkung des Rechtsscheins hat Wellspacher treffend dahin zusammengefaßt, daß derjenige, „der im Vertrauen auf einen äußeren Tatbestand rechtsgeschäftlich handelt, der zufolge Gesetzes- oder Verkehrsauffassung die Erscheinungsform eines bestimmten Rechts, Rechtsverhältnisses oder eines anderen

---

[1]) Fischer, Sein und Schein im Rechtsleben, S. 17.

[2]) Siehe Jung, Bürgerl. Recht, S. 936; Herb. Meyer, Publizitätsprinzip, S. 84, und Rechtsschein des Todes, S. 9.

[3]) Der Rechtsscheinsgedanke als Ausfluß eines einheitlichen Prinzips hat im Schrifttum noch keine einheitliche und widerspruchslose Anerkennung gefunden. Wenn auch dieses rechtspolitische Prinzip vielfach nicht einwandfrei durchgeführt und von Erwägungen nachgeordneter Art durchkreuzt ist, so liegt dieses Prinzip doch dem Verkehrsschutze des deutschen Gesetzbuches zu Grunde.

[4]) Übereinstimmend Herb. Meyer, Rechtsschein des Todes, S. 86.

rechtlich relevanten Momentes bildet, in seinem Vertrauen geschützt ist, wenn jener Tatbestand mit Zutun desjenigen zustande kommt, dem der Vertrauensschutz zum Nachteile gereicht". In den Fällen aber, in denen der Vertretene den Rechtsschein nicht veranlaßt hat, ist auch weder Raum noch Bedürfnis zu einem derartigen „relativ gerechten" Ausgleich vorhanden [1]).

Sinn und Zweck des Rechtsscheinsprinzips finden ihre Begründung in der Verkehrssicherheit. Diese gebietet in zahlreichen Fällen, daß derjenige, der sich auf einen gewissen Rechtsscheinstatbestand — also eine Art Legitimation — des anderen Vertragsteiles verläßt, geschützt wird, ohne daß er sich erst auf eingehende und zeitraubende Untersuchungen über das vermeintliche Recht des Vertragsgegners einzulassen braucht. Dem heutigen Rechts- und Wirtschaftsleben kann nicht die Sorgfaltspflicht auferlegt werden, in einem jeden Einzelfalle sämtliche Voraussetzungen eines gesicherten Handelns zu prüfen. Ebenso wenig ist es für den Rechtsverkehr tragbar, daß Rechtsgeschäfte, die allem Anschein nach ordnungsmäßig vor sich gegangen sind und mit denen wirtschaftlich gerechnet wird, nachträglich aus dem Gesichtspunkt interner, dem Dritten nicht ohne weiteres erkennbarer Mängel beseitigt werden [2]).

Die Bedeutung des Rechtsscheins liegt demnach vor allem darin, als Orientierungsmittel und als Kundbarkeitsform in einer der Wirklichkeit und den tatsächlichen Lebensverhältnissen entsprechenden Weise dem Rechtsverkehr zu dienen. Aus diesem Gedanken heraus sind auch einige besonders typische Rechtsscheinstatbestände, die ihrem Begriffe nach auf das wahrscheinliche Vorhandensein eines derartigen Rechts oder Rechtsverhältnisses schließen lassen, von der Rechtsordnung als künstliche, bindende Publizitätsmittel anerkannt worden [3]). Das gilt insbesondere für die Einrichtungen der Bücher und Register im Zivilrecht. Hier ruft derselbe Tatbestand (die Eintragung in das Handelsregister) „Rechtsanschein" und „Rechtswahrscheinlichkeit" als zwei Seiten desselben objektiven Rechtsscheins hervor, die nur nach verschiedenen Richtungen hin wirken und die Naendrup im Hinblick hierauf als privatwirksamen und amtswirksamen Rechtsschein bezeichnet hat.

Eine besondere Bedeutung kommt der Rechtsscheinstheorie im Handelsverkehr zu. Die Vielgestaltigkeit und Schnelligkeit der Handelsgeschäfte, des Güter- und Personenverkehrs und des Nachrichtenwesens fordern zwangsläufig, daß es hier den Parteien mit

---

[1]) Wellspacher, S. 115; Naendrup, Rechtsscheinsforschung I, S. 5; Herb. Meyer, Publizitätsprinzip, S. 88.

[2]) Wie Wellspacher, S. 8, zutreffend ausführt.

[3]) Naendrup, Rechtsscheinswirkungen, S. 932; „Der Rechtsschein erstarrt zum Sein", wie Fischer in „Sein und Schein im Rechtsl.", S. 1450 bemerkt.

Rücksicht auf eine schnelle Abwicklung der Geschäfte nicht zugemutet werden kann, im Einzelfalle umständliche und womöglich noch kostspielige Untersuchungen über die wirkliche Rechtslage — mag auch nur der Schein dafür vorhanden sein — anzustellen. Die Orientierung an äußeren Erscheinungsformen ist hier geradezu zur zwingenden Notwendigkeit geworden. Es kommt hinzu, daß die Sorgfaltspflichten des ordentlichen Kaufmanns [1]), die erhöhte Geltung der bona fides, Handelsgepflogenheiten, ständige Geschäftsverbindungen und dergleichen ein äußeres Verhalten auf dem Gebiete des Handelsverkehrs weit häufiger und leichter als schlüssig erscheinen lassen, als dieses bei den Verhältnissen des sonstigen bürgerlichen Verkehrs möglich ist. Dementsprechend hat auch das Rechtsscheinsprinzip genau so wie die „Verkehrssitte" gerade im Handelsverkehr ziemlich schnell eine rechtliche Anerkennung gefunden, die dann mit dem immer mehr sich entwickelnden Verkehr zum Teil für das übrige bürgerliche Recht zum Vorbild geworden ist.

Das Rechtsscheinsprinzip ist somit ein Ausfluß des die ganze Rechtsordnung durchziehenden Grundsatzes von Treu und Glauben. Im Interesse der Verkehrssicherheit fordert dieser Grundsatz, daß das Vertrauen auf den Eintritt der Rechtsfolgen der von ihm abgeschlossenen Rechtsgeschäfte dann nicht getäuscht werden soll, wenn ein solcher Tatbestand vorlag, der jenes Vertrauen rechtfertigte. Diese Tatbestände bilden eine objektive und natürliche Grundlage für den Erwerb eines Rechts. Sie haben außerdem den Vorzug, daß zwischen den einzelnen Gliedern der Gemeinschaft und der Rechtsordnung ein enges geistiges Verbundensein besteht, denn sie werden stets so behandelt, „als ob" hinter ihnen die jeweils notwendigen rechtlich erheblichen Voraussetzungen für den Erwerb und die Geltendmachung eines Rechts ständen.

---

[1]) „Die kaufmännische Anstandspflicht erfordert unter diesen Umständen die Anwendung aller zu Gebote stehenden Vorsichtsmaßregeln, durch die eine Schädigung gutgläubiger Dritter vermieden werden könnte", so RG. in JW. 1928, S. 226.

I. Teil.

Voraussetzungen und Begrenzung der Scheinvollmacht.

Es ist bereits darauf hingewiesen, daß der Gesetzgeber es unterlassen hat, eine umfassende Regelung der Tatbestände des Rechtsscheins zu schaffen. Er hat lediglich in einer Reihe von Einzelfällen einige besonders auffallende und wichtige Tatbestände erfaßt und in diesen unter den jeweils besonderen Voraussetzungen die Bindung des Vertretenen ausgesprochen. Es liegt daher nahe, aus einer allgemeinen Betrachtung dieser verschiedenen Schutzbestimmungen und aus allgemeinen Rechtsgrundsätzen und Erwägungen unter Zugrundelegung des Rechtsscheinsgedankens die Voraussetzungen und die Begrenzungen der „Scheinvollmacht" aufzuzeichnen. Im folgenden soll somit festgestellt werden, unter welchen Umständen der Dritte, der durch das Verhalten des Geschäftsherrn zu der irrigen Annahme eines Vertretungsrechts des Mittlers gelangt ist, geschützt werden muß. Dabei sollen die der Rechtsscheinstheorie widerstreitenden Ansichten behandelt und die Gründe ihrer Ablehnung dargelegt werden. Soweit diese in der Literatur bereits zusammengetragen sind, ist ihre Darstellung nur kurz gefaßt. In einem späteren Abschnitt soll dann nachgewiesen werden, daß die rechtliche Behandlung und das erzielte Ergebnis den gesetzlich geregelten Fällen entsprechen, und daß sich das einheitliche Prinzip der Scheinvollmacht nicht nur im Einzelnen mit den Vorschriften des geltenden Rechts in Einklang bringen, sondern sich auch aus der Gesamtheit der Schutzbestimmungen herausschälen läßt.

1. Wesen der Scheinvollmacht.

Die Lehre von der „Scheinvollmacht" bildet einen wesentlichen Bestandteil dieses Rechtsscheinsprinzips. Diese zuerst von v. Seeler [1]) gebrauchte B e z e i c h n u n g deutet bereits darauf hin, daß es sich in ihren Fällen nur um vollmachtsähnliche Tatbestände handelt. Für diesen Begriff scheiden demnach die Fälle der durch Rechtsgeschäft begründeten Vertretungsmacht — der Vollmacht im Sinne des § 166 II BGB — aus. Dort ist das Eingreifen des Vertreters in fremde Vermögensrechte durch die Einwilligung des Vertretenen gerechtfertigt, die in der Bevollmächtigung zu erblicken ist. Ebenso wenig gehören die Tatbestände hierher, in denen die Vertretungsmacht zwar nicht auf dem Willen und Wollen der Parteien, sondern auf gesetzlicher Grundlage beruht. Diese „gesetzliche Vertretungsmacht" gibt

[1]) v. Seeler, „Vollmacht und Scheinvollmacht" in Arch. bürg. R., Bd. 28; später auch u. a. von Herb. Meyer, ZHR. 81, S. 374; Fischer-Henle, Einl. X und XI gebraucht.

gewissen Personen[1]) wegen ihrer besonderen Stellung oder auf Grund einer bestimmten Rechtseinrichtung die Befugnis, Rechtshandlungen mit Wirkung für und gegen den Vertretenen vorzunehmen. Nach Jung hat der Vertreter in solchen Fällen ein „Amt", wobei er das Wesen des Amtes in einer gesetzlichen Vorschrift erblickt, „die die Machterteilung bzw. die Verantwortlichkeit für einen selbständigen Rechtskreis regelt".

Diese beiden bekannten Erscheinungsformen der rechtsgeschäftlichen bzw. gesetzlichen Vertretungsmacht reichen aber nicht aus zur Erfassung aller auftretenden Tatbestände. Der sich ständig entwickelnde Verkehr brachte häufig Fälle einer eigenartigen Stellvertretung hervor, die weder unter die gewillkürte noch unter die gesetzliche Vertretungsmacht eingereiht werden konnten, bei deren Vorliegen die Verkehrssicherheit aber dennoch ein wirksames Handeln im fremden Namen und auf fremde Rechnung forderte, ohne daß hier im Einzelfalle dem Vertreter ein wirkliches Recht zur Vertretung gegeben war. Bei allen diesen Tatbeständen hat eine ausdrückliche Bevollmächtigung nicht stattgefunden. Die gesamten Umstände lassen aber den Schluß, daß ein Bevollmächtigungswille vorliege, als gegeben und gerechtfertigt erscheinen. Durch ein bestimmtes Verhalten des Vertretenen wird in dem Dritten das Vertrauen auf das Vorhandensein einer Vollmacht erweckt. Man denke an den Fall, daß ein Vertreter, ohne als Handlungsgehilfe angestellt zu sein, von dem Geschäftsherrn den Auftrag erhalten hatte, für sein Handelsgewerbe Verkäufe zu vermitteln, nicht dagegen solche in seinem Namen abzuschließen. Dieser Vertreter legte einem Käufer einige Briefe seiner Firma vor und gab sich als „Generalagent" aus, übersandte ferner die Rechnung mit dem Firmenaufdruck seiner Firma und vollzog die Quittung unter Verwendung des Firmenstempels. Das Gericht[2]) hat den Einwand des Geschäftsherrn, daß der Vertreter zu einer derartigen Verwendung der Formulare nicht befugt gewesen sei, zurückgewiesen und betont, die Sicherheit des Verkehrs erfordere, daß der Geschäftsherr den unrechtmäßigen Gebrauch solcher Urkunden trotz Unkenntnis des bereits erfolgten Abschlusses eines früheren Geschäftes gegen sich als rechts-

---

[1]) Es gehören hierher u. a. diejenigen, die kraft familienrechtlicher Bestimmungen zur Vertretung z. B. von Geschäftsunfähigen und Beschränkt-Geschäftsfähigen berufen sind (vgl. Biermann, S. 697; Jung, Bürgerl. Recht, S. 661; Enneccerus, § 168 I 1), sowie diejenigen, die als sogen. „Organe" von juristischen Personen oder diesen verwandten Gesellschaften (OHG.) als Vertreter derselben tätig werden. Daß die letzteren den gesetzlichen Vertretern gleichzusetzen sind, wird überwiegend angenommen: Jung, Bürgerl. Recht, S. 660 ff.; Enneccerus, § 168 I 2; Hupka, S. 239; Manigk, Stillschw. bew. Vollm., S. 602.

[2]) So RG. in JW. 1925, S. 1753; ähnlich RG. 65/295; 100/49; 117/164 u. a.

mäßig gelten lassen müsse. Der Gesetzgeber hat es unterlassen, derartige über die Vollmacht und gesetzliche Vertretungsmacht hinausgehende Möglichkeiten einer Bindung des Vertretenen, in denen eine Vollmacht nur als erteilt erscheint, in Wirklichkeit aber nicht, nicht mehr oder nicht so, wie sie erscheint, besteht, unter eine gemeinsame Rechtsformen zu bringen. Das Gesetz ist hier dem Verkehrsbedürfnis lediglich insoweit nachgekommen, als es einige wenige im täglichen Leben besonders häufig wiederkehrende Tatbestände in der Form von Einzelbestimmungen [1]) niedergelegt hat, ohne dabei allerdings nach einheitlichen und klaren Gesichtspunkten zu verfahren und den allen gemeinsamen Rechtsgedanken herauszustellen.

Die somit zwangsläufig gestellte Aufgabe haben Lehre und Rechtsprechung in gleichem Maße vor allem nach Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuches zu lösen versucht. Die Rechtsprechung hat in zahlreichen Einzelfällen Vertretungswirkungen entsprechend dem Verkehrsbedürfnis anerkannt, obwohl tatsächlich weder gesetzliche Vertretungsmacht noch Vollmacht vorlagen. Sie hat sich aber um die theoretische Erfassung dieser Erscheinungsformen wenig oder überhaupt keine Sorge gemacht. Die Wissenschaft hat hingegen auf mancherlei Art und Weise versucht, einen einheitlichen Rechtsgedanken für diese Tatbestände des Rechtsscheins zu finden und die Unklarheiten und Unzulänglichkeiten ebenso wie die Lückenhaftigkeit der einzelnen Gesetzesbestimmungen zu beseitigen. Nach Hupka und Wellspacher, mit dessen eingehenden Untersuchungen sich Manigk [2]) recht ausführlich auseinandergesetzt hat, ist das Problem vor allem von v. Seeler eingehend und übersichtlich erörtert worden, der mit dem Begriff der Scheinvollmacht einen scharfen Trennungsstrich zwischen der in Wirklichkeit bestehenden Vollmacht und zwischen der nur zu Gunsten des gutgläubigen Dritten angenommenen Bindung des Vertretenen gezogen hat. Eine Scheinvollmacht kann demnach nur dann vorliegen, wenn der wirkliche Wille des Vertretenen und die nach außen erscheinende „Vollmacht“, also Sein und Schein sich nicht decken. Der von Herb. Meyer geprägte Begriff „Rechtsschein der Vollmacht“ und die von Fischer verwandten Ausdrücke „Vollmachtsschein“ und „Machtschein“ sollen hier ebenfalls kurz erwähnt werden, da sie inhaltlich und ihrer Bedeutung nach der von v. Seeler gebrauchten und auch unserer Ansicht nach zutreffenden Bezeichnung gleichkommen. Alle diese Ausdrücke weisen in gleicher Weise darauf hin, daß wir es bei der Scheinvollmacht mit dem in unserer Rechtsordnung bisher nur in Einzelfällen geregelten, aber sonst unser Recht allgemein beherrschenden Rechtsscheinsprinzip zu tun haben und daß die Scheinvollmacht als eine Erscheinungsform dieses Rechtsscheins anzusehen

---

[1]) §§ 53—56, 493 ff., 526 ff. HGB, §§ 170—173, 370 BGB u. a.
[2]) Manigk, Stillschw. bew. Vollm., S. 601 ff.

ist[1]). Der daneben von verschiedenen Schriftstellern[2]) zur Kennzeichnung dieses Vertretungsverhältnisses angewandte Begriff „Macht" im Gegensatz zum wahren Recht ist unklar und irreführend. Das ergibt sich bereits daraus, daß die Scheinvollmacht allein in dem guten Glauben des Dritten ruht und dieses Vertreten-Können in keiner Weise als rechtliche Macht in der Person des Vertreters begründet liegt. Die Möglichkeit, Rechte für einen Dritten zu begründen und auszuüben, entspringt nämlich nicht einem Recht des Vertreters[3]), sondern ist nur insoweit vorhanden, als das Schutzbedürfnis des Verkehrs derartige Rechtswirkungen erfordert. Die erwachsenen gleichen Bedenken bestehen insbesondere auch gegenüber der von Manigk vertretenen „stillschweigend erwachsenen Vertretungsmacht[4])", da die Scheinvollmacht eben mit der wirklichen Vollmacht genau so wenig wie Schein mit Sein zu tun hat. Im übrigen kann aber die von Manigk für die Ablehnung des Begriffs der Scheinvollmacht gegebene Begründung nicht als zutreffend und überzeugend hingenommen werden, zumal Manigk selbst zugeben muß, daß die Rechtsordnung allerdings unter besonderen Voraussetzungen einen Rechtsschein und eine Scheinvollmacht wirken läßt. Entgegen der Annahme Manigk's ist aber auch der „Rechtsschein" und damit die „Scheinvollmacht" auf der Wirklichkeit des Rechts aufgebaut[5]), die beide in gleicher Weise wie die übrigen Rechtsnormen der wirklichen Entstehung, der wirklichen Veränderung und der wirklichen Aufhebung von Rechten und Rechtsverhältnissen entsprechen, wie nachfolgend im einzelnen auszuführen sein wird.

Nach dem von v. Seeler geprägten Begriff treten auf Grund der Scheinvollmacht beim Vorliegen eines äußeren Tatbestandes, der die Annahme einer Vollmacht rechtfertigen könnte, in Ansehung eines gutgläubigen Dritten dieselben Wirkungen ein, als wenn der Mittler wirkliche Vollmacht hätte. Die im Gesetz geregelten Einzelfälle bestätigen diese Begriffsfestlegung insoweit, als der Zweck derartiger Bestimmungen darin liegt, im Interesse der Verkehrssicherheit einen Dritten, der sich im guten Glauben an das Bestehen einer Vollmacht mit der als Vertreter auftretenden Person zum Geschäfts-

---

[1]) Fischer-Henle, § 172, Anm. 2; Krause, S. 144 ff.; Herb. Meyer, Publizitätsprinzip, S. 94; Brülle, S. 18.

[2]) z. B. Hupka und vor allem Gierke, S. 17; Hellwig, S. 103, 198, 483; Cosack, S. 225. Zustimmend Regelsberger, S. 339. Ebensowenig sind die von anderen für diese Erscheinungsformen gebrauchten Ausdrücke, wie Vollmachtsvermutung, stillschweigende Bevollmächtigung und dergl. zutreffend.

[3]) Ähnlich Jung, Iher. Jahrb., Bd. 69, S. 116, vgl. weiter im einzelnen S. 16 dieser Arbeit.

[4]) Manigk, Stillschw. bew. Vollm., S. 590 ff., der die Bindung des Vertretenen darauf abstellt, ob der den Rechtsschein schaffende Tatbestand diesem rechtlich zurechenbar ist oder nicht.

[5]) Dieselbe Rechtswirklichkeit ist nämlich auch nach Manigk, a. a. O., S. 596, nur eine geistige und gedachte.

abschluß einläßt, unter besonderen, noch im einzelnen festzustellenden Umständen zu schützen. Bei jenen Tatbeständen knüpft das Gesetz an eine bestimmte äußere Stellung als Prokurist, Reisender, Agent, Ladenangestellter, Quittungsüberbringer und dergl., in die jemand den betreffenden gebracht hat, einen bestimmt umschriebenen Kreis von Vertretungsbefugnissen an. Wie diese wirken, und ob sie auch ohne gesetzliche Regelung ebenso zur Wirkung gelangen können, das bedarf nunmehr im einzelnen der Untersuchung und Darstellung.

Allein das Vertrauen auf die Ehrlichkeit des Mittlers und auf die Richtigkeit seiner Angaben, daß er Vollmacht habe, im Namen des Vertretenen zu handeln, bildet noch keine ausreichende Grundlage für das Vorliegen einer Scheinvollmacht. Es geht nicht an, in allen Fällen, in denen der Dritte derartigem Schein vertraut, das Interesse des Dritten ohne weiteres dem des Vertretenen voranzustellen. Dieser selbst muß, soweit möglich, gegen den Mißbrauch der Vollmacht geschützt werden. Unter Umständen kann der Vertretene sogar in erhöhtem Maße schutzbedürftig erscheinen, weil er selbst an dem Geschäftsabschluß nicht teilnimmt, während sich der Dritte im gewissen Umfange bei Abschluß des Geschäftes gegen möglicherweise drohende Gefahren sichern kann. Die Peinlichkeit einer Rückfrage von dem Dritten oder die Schwierigkeit sonstiger näherer Prüfung der Vertretungsbefugnis wird zudem oft erheblich leichter in Kauf zu nehmen sein als das Risiko des Geschäftsherrn, das von einer zu weit gespannten Scheinvollmacht in Anspruch genommen würde. Es würde für den Vertretenen eine unbillige und auch durch nichts gerechtfertigte Härte bedeuten, diesen hier ohne weiteres zu verpflichten, der womöglich von dem Auftreten des Mittlers keine Ahnung und hierzu, wie zu dem guten Glauben des Dritten, nicht den geringsten Anlaß gegeben hat [1]).

Dadurch würde gerade die im § 167 BGB liegende, auch für das Handelsrecht als solche geltende Grundnorm für die Vollmachtserteilung praktisch beseitigt, worauf Manigk [2]) mit Recht hingewiesen hat. In jedem verkehrsmäßig schlüssigen Verhalten, das auf eine Vollmachtserteilung hindeutet, würde nämlich alsdann bereits ein

[1]) „Der bloße Umstand, daß der Dritte, sei es auch ohne sein Verschulden, an das Vorhandensein der Vollmacht glaubt, würde ihm ein Recht gegen den vollmachtslosen Vertreter verschaffen können, reicht aber nicht aus, die Vertretungsmacht zu ersetzen“, wie in Warn. Rechtsspr. 1913, Nr. 130, in Übereinstimmung ausgeführt wird. Vgl. Hupka, S. 201, 420; Wellspacher, S. 231; a. A. Baer, S. 6, 22 und 26.

[2]) Wenn Manigk a. a. O., S. 620, mit Planck-Flad (§ 167, Ziff. 6) allerdings dazu bemerkt, daß eine weitgehende Ausdehnung des Rechtsscheinsprinzips nicht angängig ist, weil sich hierfür in den Vorschriften des BGB keine ausreichende Grundlage finde, so soll hier zunächst nur kurz darauf hingewiesen werden, daß auch die Scheinvollmacht in ähnlicher Weise wie die von Manigk vertretene „Zurechenbarkeit als echte stillschweigende Willenserklärung“ in jedem Falle von weiteren bestimmten Voraussetzungen abhängt.

den Geschäftsherrn endgültig bindender Rechtsschein liegen, auf den sich der Dritte ohne weitere Prüfungspflicht und ohne jede Gefahr einer Irrtumsanfechtung verlassen könnte. Solange nicht besondere Umstände die Annahme einer Vollmacht und damit das Vertrauen auf diesen Schein rechtfertigen, mag der Dritte im eigensten Interesse in erhöhtem Maße die Verhältnisse nachprüfen und erforderlichenfalls durch Rückfrage feststellen, ob das auf Grund des äußeren Tatbestandes nach außen in die Erscheinung getretene „Recht" auch der Wirklichkeit entspricht. Einen allgemeinen Schutz des guten Glaubens kennt unser heutiges Recht nicht.

Anders ist die Sachlage dagegen zu beurteilen, wenn bestimmte Umstände die Annahme eines Vollmachtsverhältnisses gerechtfertigt und damit schutzbedürftig erscheinen lassen. Das kann beispielsweise der Fall sein, wenn der Mittler eine Vollmachtsurkunde vorgelegt hat, obwohl eine Vollmacht in Wirklichkeit nicht oder nicht mehr besteht, da die Ausstellung der Urkunde irrtümlich erfolgt oder die Vollmacht bereits wieder erloschen ist, oder wenn unter den im Einzelfalle gegebenen Verhältnissen das Verkehrsleben ganz allgemein das Vorhandensein einer solchen annimmt. In derartigen Fällen, in denen die so verlautbarte Vollmacht nach außen hin scheinbar zu Recht besteht, kann dem Dritten nicht noch eine besondere Erkundigung und Prüfung darüber zugemutet werden, ob nun hinter dem Schein auch tatsächlich das Sein steht. Ein solches Vorgehen würde durchweg als überflüssig erscheinen und im Widerspruch zu den Gepflogenheiten des Verkehrslebens stehen. Im allgemeinen braucht sich der Dritte hier nicht zu vergewissern, ob und welche Weisungen der Geschäftsherr dem Vertreter erteilt hat. Diese berühren zunächst nur das Innenverhältnis zwischen Vollmachtgeber und Bevollmächtigten. Wenn allerdins aus der Vollmachtsurkunde oder aus anderen äußeren Umständen irgendwie ersichtlich ist, daß der Bevollmächtigte nicht dem Willen des Geschäftsherrn entsprechend handelt, darf der Dritte darüber nicht hinwegsehen [1]).

So rufen in erster Linie die Mitteilungen und Anzeigen, also die Fälle der öffentlichen Bekanntmachung und der Erteilung der Vollmachtsurkunde im geschäftlichen Leben einen äußeren Tatbestand hervor, bei dessen Vorliegen regelmäßig eine Bevollmächtigung stattgefunden hat. Dieser kann infolgedessen begründeten Anlaß zu dem guten Glauben des Dritten geben, daß auch im Augenblicke des Geschäftsabschlusses der vermeintliche Vertreter entsprechend den äußeren Anzeichen Vollmacht hat bzw. noch hat. Die Ausdrücklichkeit oder die besondere Gestalt solcher Kundgebungen rechtfertigen es, daß der Dritte an ihrer Richtigkeit nicht zu zweifeln braucht, weil jene dem Inhalt und auch der Gestalt derartiger besonderer Mitteilung zu entsprechen scheinen. Bei solchen üblichen und typischen

[1]) So RG. Warn. 09, Nr. 189; ferner RG. JW. 1931, S. 522 u. a.

Erscheinungsformen muß sich die Allgemeinheit darauf verlassen dürfen, daß hinter dem Schein auch das Recht steht [1]).

Neben diesen Möglichkeiten erscheinen im täglichen Leben unzählige Fälle, in denen bereits allein nach den vorliegenden äußeren Umständen auf ein Verhältnis geschlossen werden muß, das den als Vertreter Handelnden zur Vertretung des Geschäftsherrn berechtigt. Die bloße Duldung fremden Verhaltens schafft unter noch näher abzugrenzenden Voraussetzungen bereits durch ihr Vorhandensein die hinreichende Grundlage einer Scheinvollmacht. Sie rechtfertigt es, daß in einem solchen Falle der Schein nach Treu und Glauben wie Sein behandelt werden muß. Wenn jemand einem anderen die äußere Stellung eines Bevollmächtigten eingeräumt hat oder auch nur duldet, daß ein anderer in einer solchen Stellung auftritt, dann ist die Annahme gerechtfertigt, daß dieser auch Geschäfte, die Personen in derartiger Stellung gewöhnlich vorzunehmen berechtigt sind, für den Vertretenen rechtswirksam abschließen kann.

Schon vor Inkrafttreten des BGB hatte die Handelsrechtswissenschaft eine ganze Reihe derartiger Scheinvollmachtstatbestände herausgestellt, bei deren Vorliegen die Erteilung einer Vollmacht u. a. dann angenommen wurde, wenn der Geschäftsherr es zuläßt (widerspruchslos duldet), daß ein anderer sich als Handlungsbevollmächtigter aufführt, Briefe als Bevollmächtigter zeichnet, Geschäfte abschließt und dergleichen Handlungen mehr für jenen unternimmt. Darüber hinaus finden die Grundsätze über die Scheinvollmacht weiter in den Fällen Anwendung, in denen es ein Kaufmann aus Nachlässigkeit oder Unachtsamkeit zuläßt, daß ein von ihm Angestellter sich die Stellung eines Bevollmächtigten anmaßt. Es würde gegen Treu und Glauben verstoßen, wenn der Vertretene sich darauf berufen wollte, daß das Auftreten seines Angestellten als Bevollmächtigter ihm infolge seines eigenen unachtsamen Verhaltens unbekannt geblieben sei [2]). Entscheidend ist also in solchen Fällen nicht Kenntnis und Duldung des Vertretenen, sondern allein das in die äußere Erscheinung tretende Verhalten des Geschäftsherren. Inwieweit der Vertretene im einzelnen das Vorhandensein solcher äußeren Umstände zu vertreten hat, wird am besten durch die in der Rechtsprechung des Reichsgerichts [3]) wiederkehrend aufgeworfene Frage geklärt werden können:

[1]) So Herb. Meyer, Publizitätsprinzip, S. 84.

[2]) Vgl. RG. LZ. 08, S. 297; 18, S. 853, RG. Warn. 1913, S. 165.

[3]) Vgl. RG. 118 236, 133/100 und 65 295: Es käme auf den Willen des Vertretenen überhaupt nicht an. Entscheidend sei auch nicht ohne weiteres, ob er von solchem Verhalten Kenntnis gehabt habe oder nicht. „Fand dieses Verfahren unter Umständen statt, daß es die Mitglieder des Vorstandes wahrnehmen mußten, so kann der Beklagte mit der Entschuldigung, die Vorstandsmitglieder hätten es gleichwohl nicht wahrgenommen, oder es sei ihnen nicht bewußt geworden, nicht gehört werden; er muß das Verhalten seines Vorstandes so gegen sich gelten lassen, wie es von denen, die mit dem Verein in geschäftlichen Beziehungen standen, nach Treu und Glauben aufgefaßt werden durfte“.

Wie mußte der redliche Dritte das fragliche Verhalten ohne Rücksicht auf etwaige Unachtsamkeit oder Fahrlässigkeit des Geschäftsherrn auffassen? Dieses nach außen in die Erscheinung tretende Verhalten [1]) erzeugt erst den Schein einer Vollmacht und rechtfertigt damit das Vertrauen des Dritten. Wichtigstes Tatbestandsmerkmal der Scheinvollmacht ist daher ein äußerer Tatbestand, der für den guten Glauben des Dritten die rechtfertigende objektive Grundlage bildet [2]).

Wellspacher [3]) knüpft hieran die Folgerung, daß diese „Vertretungsmacht" nur eine Reflexwirkung des Schutzes gutgläubiger Dritter sei, die man als Legitimation bezeichnen könne, eine rechtliche Macht oder Befugnis sei sie nicht. Durch Abgabe einer rechtsgeschäftlichen Erklärung bewirkt aber gerade der Vertreter, daß für den Vertretenen rechtliche Bindungen mit dem Dritten entstehen! Mag auch das Bedürfnis nach einem Schutz des gutgläubigen Dritten der Beweggrund sein, der uns bestimmt, hier Rechtswirkungen anzuerkennen, so kann ein solches Schutzbedürfnis doch niemals von sich aus Rechtswirkungen hervorrufen, sondern immer nur ein Grund mit dafür sein, daß der Gesetzgeber zur Schaffung einer absoluten Rechtssicherheit ganz bestimmte Tatbestände herausgestellt hat, an die sich derartige Folgen anknüpfen [4]). Neben Wellspacher haben eine ganze Reihe weiterer Schriftsteller die Bedeutung des äußeren Tatbestandes erkannt und hervorgehoben. Man muß den Verfassern der verschiedenen Abhandlungen insoweit zustimmen, als in jedem Falle die Tatbestände des Duldens so liegen müssen, daß der Trugschluß des Dritten gerechtfertigt erscheint. Wenn infolgedessen Isay [5]) — jüdischer Verfasser — in längeren Ausführungen im Anschluß an die §§ 56, 527 HGB feststellt, daß der Geschäftsherr bereits beim Vorliegen objektiver Umstände, die den Schluß auf ein Vertretungsverhältnis rechtfertigen, an die Geschäfte des Vertreters gebunden sei, so muß man diesem in dem oben angegebenen Maße zustimmen. Auch das Reichsgericht hat in ständiger Rechtsprechung in zahlreichen Entscheidungen immer wieder anerkannt, daß der Vertretene es insbesondere im Bereich des Handelsverkehrs trotz Fehlens

---

[1]) „Typisches Verhalten mit normierter Wirkung", wie Manigk (Irrtum Ausl., S. 149) oder „typisches bevollmächtigungsähnliches Verhalten" wie Erbach (S. 6) einen solchen Tatbestand bezeichnet.

[2]) So v. Seeler, S. 2; Wellspacher, S. 96; Staudinger, § 167, Anm. 5 u. a.

[3]) Wellspacher, S. 87, mit dessen grundsätzlichen, bis heute Einfluß ausübenden Ausführungen sich Manigk (Stillschw. bew. Vollm.) eingehend auseinandersetzt; ferner Staudinger, §§ 171, 172, Erl. 3; Brülle, S. 45.

[4]) Ebenso Erbach, S. 5; H. H. Meyer, S. 12; Tengelmann, S. 12.

[5]) Isay, S. 238; nach ihm ist der Tatbestand entweder vom Geschäftsherrn selbst geschaffen oder doch typisch für den jeweiligen Fall der Geschäftsführung und gewöhnlich verbunden mit einem „räumlichen Bezüglichkeitsverhältnis des Gestors zu den Gegenständen der Geschäftsführung".

der Vertretungsmacht gegen sich gelten lassen muß, wenn unter seiner stillschweigenden Duldung seine Angestellten so auftreten, als ob sie Vertretungsmacht hätten: Wer wissentlich oder infolge von Fahrlässigkeit duldet, daß der Angestellte Vertretungsverhandlungen ohne Vollmacht vornimmt, kann nicht erwarten, daß im Verkehr Ermittlungen darüber angestellt werden, ob er diese Handlungen anerkenne [1]).

Entsprechend dem dringenden Gebot des Verkehrs muß also der Dritte in seinem guten Glauben an den Bestand einer Vollmacht geschützt werden, wenn das Vertrauen auf einem äußeren Tatbestand beruht, der geeignet ist, diesen Glauben unter Zugrundelegung der Verkehrsauffassung zu rechtfertigen [2]). Es geht aber nicht an, bereits dann die Wirkungen der Scheinvollmacht eintreten zu lassen, wenn dieser äußere Tatbestand ohne jedes Zutun des angeblich Vertretenen zustande gekommen ist. Mögen äußere Umstände, die das Bestehen einer Vollmacht vortäuschen und den Glauben des Dritten daran erregen, auch die Annahme einer Scheinvollmacht hervorrufen, so ist damit zwar gesagt, daß der gutgläubige Dritte dementsprechend soweit wie möglich zu schützen ist, nicht aber auch, daß dieser Schutz in einem jeden Falle zu Lasten des vermeintlichen Vollmachtgebers erfolgen muß. Man denke an den Fall, daß jemand unter Vorlage einer fälschlich angefertigten Vollmachtsbescheinigung als Vertreter im Namen eines anderen Geschäfte abgeschlossen hat. Hier würde kein hinreichend gerechtfertigter Grund ersichtlich sein, neben der Haftung des Vertreters ohne Vertretungsmacht — §§ 177 ff. BGB — noch den durch eine strafbare Handlung vorgeschobenen Vollmachtgeber für gebunden zu erklären, obwohl der äußere Schein — allerdings ohne sein Zutun — tatsächlich vorhanden ist. Infolgedessen kann ein äußerer Tatbestand allein noch nicht genügen, Vertretungswirkungen eintreten zu lassen. Eine derartige Maßnahme wäre aus rechtspolitischen Gründen unhaltbar.

Bei der Frage, inwieweit der Vertretene zur Begründung seiner Bindung selbst an dem Zustandekommen oder Bestehenbleiben des äußeren Tatbestandes, der den Dritten zum Handeln veranlaßt hat, beteiligt sein muß, finden sich in Lehre und Rechtsprechung die mannigfachsten Meinungen und Anschauungen. Die Rechtsprechung [3]), die dem Rechtsbedürfnis entsprechend ganz allgemein die Forderung aufstellt, daß der gute Glaube des Dritten nicht nur auf den Behauptungen des Mittlers beruhen dürfe, sondern auf ein Verhalten des Vertretenen selbst zurückgehen müsse, bringt keine klaren und grundlegenden Abgrenzungen. Sie hat es teils darauf abgestellt,

---

[1]) RG. 117/167.

[2]) So im wesentlichen u. a. Wellspacher, S. 103.

[3]) RG. Warn. 1926, Nr. 130; 1923/24, Nr. 157; HRR. 1931, Nr. 529, RG. 105/185; 117/164; RG. JW. 1929, S. 1002; 1929, S. 1134; Seuff. Arch. 85, 151.

ob eine Verletzung der Sorgfaltspflicht auf Seiten des Vertretenen vorliege, teils hat sie gefragt, ob der Eintritt des Mißbrauches der Vollmacht durch den Geschäftsherrn veranlaßt sei, teils hat sie die Wirkungen der Scheinvollmacht eintreten lassen, wenn Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte dieses hinsichtlich des Verhaltens des Handelnden forderten [1]). Je nach der Befürwortung des Veranlassungs-, Gefährdungs- oder Schuldprinzips muß der äußere Tatbestand nach der Ansicht einiger Schriftsteller durch ein Verhalten des Geschäftsherrn zustande gekommen sein [2]), und zwar entweder von ihm „veranlaßt“ oder doch zum mindesten „mit veranlaßt“ worden sein [3]). Andere setzen ein „Zutun“ des Ververtretenen für den Eintritt von Rechtswirkungen voraus [4]) oder fordern ein „schuldhaftes Verhalten“ des Vertretenen [5]). Manigk baut ebenfalls den von ihm vertretenen Begriff der Zurechnung auf der Kategorie der Schuld auf. Er führt dazu aus, daß dem Handelnden der Sinn seines Verhaltens auch dann als Willenserklärung zugerechnet würde, wenn er garnicht wisse, daß sein Verhalten dem Empfänger etwas erkläre, geschweige denn, was es erkläre. Wenn der Handelnde jenen Sinn bei Anwendung der erforderlichen Sorgfalt hätte kennen müssen, dann fände die Zurechnung unter dem Gesichtspunkt der sog. fahrlässigen, unbewußten, unbeabsichtigten Willenserklärungen statt [6]). Hupka, der das Verhalten vom Willen des Vertretenen aus betrachtet, geht noch weiter und setzt für eine volle Verpflichtung des Vertretenen sogar vorsätzliches Verschulden voraus. Wieder andere lassen bereits allein auf Grund des äußeren Anscheins eine Bindung des vermeintlichen Vollmachtgebers eintreten, wenn nur dieser „als für den jeweiligen Fall der Geschäftsführung typisch normalerweise in seinem Bestande auf dem Willen des Geschäftsherrn zu beruhen pflegt [7])“. Diese mannigfachen Ansichten

---

[1]) So RG. in Recht 1918, Nr. 669; die Entscheidung JW. 1925, 1753, Nr. 10, ist entsprechend einfach nur auf § 157 BGB, § 346 HGB gestützt, obwohl „Treu und Glauben“ niemals Haftungsgrund, sondern immer nur Haftungsmaßstab sein kann.

[2]) Hupka, S. 421; Warneyer, § 167, Anm. 2; Koenige, § 54, Anm. 5.

[3]) v. Seeler, S. 36.

[4]) Wellspacher, S. 102; Knief, S. 39.

[5]) Naendrup, S. 85; insbesondere H. H. Meyer, S. 14, mit eingehender Begründung; ferner Erbach, S. 21, Jacobi, vgl. dazu Heymann RG. Festgabe IV, S. 329, A 74, mit weiterem Schrifttum. So auch Titze, S. 975 bei 44; J. v. Gierke (§ 51) stellt die Rechtsfolge von § 362 HGB gleichfalls auf verschuldetes Unterbleiben der Gegenäußerung ab. Für das Schuldprinzip auch RA. Lenz, Jur. Rundsch. 1931, S. 150; a. M. Krause, S. 30 und 147; Schmidt-Colinet, S. 17.

[6]) Manigk, Stillschw. bew. Vollm., S. 640, dessen Begriff der sog. fahrlässigen Willenserklärung diesseits aus den später darzulegenden Gründen wegen der mangelnden Begriffsmerkmale der Willenserklärung abgelehnt wird.

[7]) So Isay, S. 238, den Wellspacher erschöpfend in längeren Ausführungen (S. 102 ff.) treffend widerlegt.

führen recht oft zu unbilligen Entscheidungen und lassen im einzelnen durchweg eine eindeutige Umgrenzung zu sicherer und gleichmäßiger Rechtsanwendung vermissen.

Die Grundsätze, daß zu dem äußeren Tatbestand ein Verhalten des Vertretenen hinzukommen müsse, werden neuerdings auch in der Rechtsprechung anerkannt (RG. v. 28. 11. 1930, HRR. 1931 Nr. 529, wo ausgeführt wird, daß der Geschäftsherr nicht für ein Handeln des Vertreters haftbar gemacht werden könne, wenn er auch bei gehöriger Sorgfalt dessen Auftreten als Bevollmächtigten nicht hätte verhindern können. Denn wenn ihn der Dritte nur wegen des äußeren Scheins allein haftbar machen wollte, so würde dies unter Umständen ebenfalls gegen Treu und Glauben verstoßen).

Vorwiegend hat man sich in Lehre und Rechtsprechung wohl zu dem Veranlassungsprinzip bekannt, allerdings ohne näher darauf einzugehen, inwieweit im einzelnen nun der äußere Tatbestand durch den Vertretenen herbeigeführt sein muß. Wellspacher weist in diesem Zusammenhange darauf hin, daß das Veranlassungsprinzip aus dem § 172 BGB hervorgehe und daß der Grundsatz, den gutgläubigen Dritten beim Vertrauen auf eine Scheinvollmacht zu schützen, sich als eine Erweiterung des Rechtsscheinsgedankens beim gutgläubigen Erwerb vom Nichtberechtigten darstelle. Die vergleichsweise Heranziehung der §§ 932 ff. zu § 172 BGB erscheint gerechtfertigt, da beiden Bestimmungen der Schutz des auf einen äußeren Tatbestand vertrauenden Dritten gemeinsam ist, jedenfalls so weit als dieser Tatbestand durch irgendein Verhalten des Vollmachtgebers oder Eigentümers geschaffen ist. Tritt doch der gutgläubige Erwerb des § 932 BGB ein, weil der Eigentümer dadurch, daß er die Sache willentlich [1]) aus seiner Hand gegeben hat, eine Bedingung setzt, die den Veräußerer und Besitzer der Sache nach außen hin als Eigentümer erscheinen läßt und so in dem Erwerber den berechtigten Glauben erwecken kann, er habe vom richtigen Eigentümer erworben. Die Handlung des ursprünglichen Eigentümers ist mit anderen Worten also kausal für den Schaden, den er durch den Übergang des Eigentums auf den Dritten erleidet. Dementsprechend liegt im Falle des § 172 BGB in der Aushändigung der Vollmachtsurkunde eine ähnliche Bedingung, die den in der Urkunde als berechtigt Ausgewiesenen solange als bevollmächtigt erscheinen läßt, als er im Besitz der Urkunde ist [2]). Diese Bedingung für den Glauben an das

[1]) Allein der Besitz rechtfertigt noch nicht den Glauben daran, daß der Besitzer „bevollmächtigt“ sei, die Sache im Namen des Eigentümers zu veräußern. Vgl. hierzu auch Jung, Iher. Jahrb., Bd. 69, S. 98.

[2]) Ob für den Fall des § 172 nur die „Aushändigung“ der Vollmachtsurkunde oder daneben auch andere Umstände eine solche Bedingung bedeuten können, wird noch später zu untersuchen sein, vgl. S. 69 dieser Arbeit.

Bestehen einer Vollmacht fällt fort, wenn der Geschäftsherr nach dem Widerruf der Vollmacht die Urkunde zurückerhalten hat. Umgekehrt bedingt das Unterlassen der Rückforderung und Rückgabe oder der Kraftloserklärung den Umstand, auf Grund dessen der alsdann auf die Urkunde vertrauende Dritte geschützt wird. Wie im § 172 liegt es in allen weiteren ähnlichen Fällen. Zwei Beispiele [1]) mögen hier die von uns geforderte enge Umgrenzung des Veranlassungsprinzips kennzeichnen: Ein Gastwirt hatte vergessen, einem Angestellten nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses die Hotelmütze abzuverlangen. Der Angestellte tritt weiter als Bevollmächtigter des Gastwirts auf. In einem anderen Falle hatte ein Gastwirt versehentlich die Tür offen gelassen; ein Dritter stiehlt aus dem Dienstbotenzimmer eine Hotelmütze und tritt auch als Bevollmächtigter auf. In beiden Fällen hat der Gastwirt den äußeren Tatbestand veranlaßt, einmal durch die unterlassene Durchsetzung der Rückgabe der Hotelmütze, im anderen Falle durch das Nichtschließen der Tür, das dem Dritten den Diebstahl der Hotelmütze ermöglichte. So ähnlich beide Fälle auf den ersten Blick erscheinen, so fordern doch Billigkeit und Rechtsgefühl eine unterschiedliche Behandlung. Hatte es der Gastwirt im ersten Falle versäumt, die Hotelmütze von seinem bisherigen Angestellten zurückzuverlangen, so muß er gebunden sein, da der auf sein Verhalten zurückzuführende Besitz der Hotelmütze jenen äußeren Tatbestand hervorruft, auf Grund dessen man das Vorliegen einer entsprechenden Vollmacht annehmen darf. Im zweiten Falle hingegen ist das Verhalten des Gastwirts, nämlich das Offenlassen der Tür, nach der Lehre von der adäquaten Verursachung nicht kausal für den den Schaden herbeiführenden und die Vollmacht vortäuschenden Tatbestand, so daß eine Bindung entfällt. Diese Beispiele zeigen, daß zwischen dem Verhalten des Geschäftsherrn, — mag es nun in einem Tun oder Unterlassen bestehen — und dem äußeren, die Annahme des Bestehens einer Vollmacht begründenden Tatbestand ein adäquater Kausalzusammenhang [2]) bestehen muß, wenn die Annahme einer rechtswirksamen Scheinvollmacht gerechtfertigt sein soll.

---

[1]) So Knief (S. 39), der ebenfalls mit dem Veranlassungsprinzip arbeitet und unserer Ansicht nahesteht. Wenn Knief in allen den Fällen, in denen ein körperlicher Gegenstand den äußeren Schein bildet, eine Lösung der Frage durch Heranziehung des § 935 BGB finden will und es im übrigen darauf abstellt, ob der Geschäftsführer unmittelbar oder mittelbar den äußeren Tatbestand herbeigeführt hat, so dürfte damit allerdings das Veranlassungsprinzip noch nicht eng und bestimmt genug umrissen sein, um die unter den Tatbestand der Scheinvollmacht zu rechnenden Fälle klar und erschöpfend zu erfassen und gerecht beurteilen zu können. Vgl. hierzu auch die Ausführungen auf S. 74 zu § 370 BGB.

[2]) Ein Eingehen auf die verschiedenen, in diesem Zusammenhange weniger bedeutungsvollen Kausalitätstheorien scheint hier nicht erforderlich. Wir schließen uns der im Zivilrecht herrschenden Lehre der adäquaten Verursachung an. Gegen diese Theorie anscheinend v. Seeler, S. 20.

Die demgegenüber von Manigk [1]) aufgestellte weitergehende Forderung, daß auch hier der Gastwirt durch sein Verhalten den Rechtsschein der Ermächtigung verschuldet haben müsse, erscheint weder an Hand der aufgeführten Fälle noch im Hinblick auf die vergleichsweise Heranziehung der §§ 172, 701 Abs. II BGB überzeugend und begründet. Gibt der Gast nämlich seine Sachen einem Gauner, der mit einer gestohlenen oder selbst verfertigten Hotelmütze auf dem Kopfe den Schein der Bestellung darbietet, so fehlt es entsprechend unserer Forderung an dem adäquaten Kausalzusammenhang und der Gastwirt ist nach unserem Ergebnis nicht verpflichtet. Hat dieser dagegen dem entlassenen Angestellten die Hotelkleidung unvorsichtigerweise überlassen — also den Schein verursacht —, dann ist nach unserer Ansicht durch das Setzen dieser Bedingung seitens des Gastwirts in einem jeden Falle eine Bindung desselben gegeben, während Manigk hier nach seinen Ausführungen nur in den meisten Fällen zu der Bejahung einer Verpflichtung des Wirtes aus dem Mißbrauch kommt. Eine derartige weitergehende Einschränkung der Bindung des Geschäftsherrn ist aber nicht gerechtfertigt, da weder das Verhalten desselben noch der gute Glaube des Dritten an den gleichen äußeren Tatbestand eine solche verschiedenartige Beurteilung bedingen, wie nachfolgend noch an weiteren Beispielen dargelegt werden wird. Die Fassung des § 701 Abs. II BGB, die ebenfalls nicht zu einer Bejahung der Verpflichtung des Wirtes im Falle der selbstangefertigten Hotelmütze des Gauners führt, spricht im übrigen eher für als gegen die von uns vertretene Auffassung. Wenn weiter in der Literatur aus dem Umstand, daß die Praxis Kenntnis oder fahrlässige Unkenntnis des Vertretenen von dem Verhalten des Vertreters verlangt, gelegentlich mit Manigk gefolgert wird, die Rechtsprechung fuße auf dem Schuldprinzip, so beruht diese Folgerung unseres Erachtens auf einer Verkennung der Ursächlichkeit des Unterlassens.

Das Erfordernis des Kausalzusammenhanges scheinen auch jene Schriftsteller zu bejahen, die ohne weitere Begründung mit dem Veranlassungsprinzip arbeiten, da dieser Begriff bereits ganz allgemein eine Art Kausalhaftung in sich enthält. Ausdrücklich fordert Schmidt-Colinet [2]) mit uns das Vorhandensein eines adäquaten Kausalzusammenhanges. Nach den Grundsätzen des Reichsgerichts reicht offenbar zur Annahme einer Scheinvollmacht ebenfalls das Vorliegen

---

[1]) Manigk, Stillschw. bew. Vollm., S. 616, vgl. auch S. 649, Anm. 98 und die dort Angeführten.

[2]) Schmidt-Colinet, S. 15; ferner Tengelmann, S. 14; auch Krause, S. 150 ff., stellt sich auf den Standpunkt der Verursachungstheorie. Wenn er jedoch anführt, daß ein Unterlassen nur dort einen Rechtsschein zu begründen vermöge, wo das Unterlassen als solches zu dem den Rechtsschein begründenden tatsächlichen Moment gehöre, so kann ihm insoweit nicht zugestimmt werden.

des ursächlichen Zusammenhanges aus, da es im umgekehrten Falle eine solche ablehnt, wenn es „an jeglichem ursächlichen Zusammenhang zwischen dem Tun des Vertretenen und dem auf den äußeren Umständen beruhenden Irrtum des Dritten fehlt“[1]).

Die Schriftsteller[2]), die die Fälle der Scheinvollmacht unter Anwendung des Schuldprinzips lösen wollen, fordern, daß zu dem äußeren Tatbestand ein Verschulden des Vertretenen an dem Zustandekommen oder Bestehenbleiben des Vollmachtsscheines hinzukommen müsse. Unter Bezugnahme auf einige Entscheidungen des Reichsgerichts geht Erbach[3]) davon aus, daß der Dritte bei Beurteilung des Verhaltens des Vertretenen voraussetzen darf, daß auf dessen Seite die gebotene Sorgfalt in der Behandlung geschäftlicher Angelegenheiten aufgewandt werde, und daß das Vertrauen des Dritten regelmäßig dann als berechtigt anzuerkennen sei, wenn der Rechtsschein durch die Vernachlässigung der als selbstverständlich vorausgesetzten Sorgfaltspflicht, also schuldhaft, entstanden ist. Wenn damit Erbach glaubt, ohne das Erfordernis der Schuld die beiderseits berechtigten Interessen nicht gerecht abwägen zu können, so ist dem entgegenzuhalten, daß auch der Begriff der Schuld bei der Lehre von der adäquaten Verursachung insoweit eine gewisse Berücksichtigung findet, als die Handlung, die jemand verschuldet hat, doch auch von diesem erst herbeigeführt, also veranlaßt sein muß. Auch die Ausführungen von H. H. Meyer[4]) lassen in diesem Zusammenhange eine scharfe Trennung der Begriffe „Kausalität“ und Verschulden vermissen, wenn dieser auch in entgegenstehender Meinung in der Anwendung des Schuldprinzips eine befriedigende Lösung erblickt. Die Außerachtlassung des allgemeinen menschlichen Erfahrungswissens, mit der der Schaden hätte verhütet werden können, wird allerdings in der großen Mehrzahl der Fälle einer Fahrlässigkeit gleichkommen. Darüber hinaus werden jedoch viele Fälle so liegen, daß weder den gutgläubigen Dritten noch den Vertretenen eine Schuld treffen wird, weil der eingetretene Schaden vielleicht durch ein Versehen oder durch Arglist eines Fremden, des nicht ermächtigten Vertreters, eingetreten ist. Es entspricht keineswegs der Wirklichkeit, daß bei den in Frage kommenden Tatbeständen immer auf Seiten des Geschäftsherrn entweder eine Unredlichkeit oder doch eine Unvorsichtigkeit vorliegt. Dementsprechend kann auch die Ansicht Hupka's[5]), daß für alle diese Fälle allein der Vertretene wegen seines „schuldhaften“

---

1) RG. Warn. Rspr. 1914, Nr. 38.

2) Vgl. S. 17, Anm. 5, dieser Arbeit.

3) Erbach, S. 21; ebenso Gonnermann, S. 33: „Unkenntnis des Erklärungswertes und mangelndes Bewußtsein seines Verhaltens mit dessen schlüssigen Inhalt findet ihre Grundlage wiederum in dem Verschulden, für das der Vertretene einzustehen hat“; a. A. Ernst, S. 49.

4) H. H. Meyer, S. 14 ff.; ähnlich Koenige § 54, Anm. 2.

5) Hupka, S. 119.

Verhaltens, niemals aber der getäuschte Gegner eintreten muß, unmöglich richtig sein. Man denke an den Fall, daß der Vollmachtgeber nach dem Widerruf der Vollmacht schwer erkrankt und infolgedessen nicht dazu kommt, die Vollmachtsurkunde zurückzufordern, bevor noch der frühere Bevollmächtigte mit einem gutgläubigen Dritten auf Grund der Urkunde Geschäfte abschließt. Hier liegt in dem Verhalten — dem Nichteinziehen der Urkunde — kein Verschulden des Vertretenen, und die Anhänger des Schuldprinzips würden dementsprechend in diesem Falle zu einem unbefriedigenden Ergebnis kommen. Da wir andererseits das Vorliegen des ursächlichen Zusammenhangs hier bejahen müssen, so würde unserer Auffassung nach eine Bindung des schuldlosen Vertretenen gegeben und damit dem Interesse der Verkehrssicherheit entsprochen sein. Oder der Vertretene hat beispielsweise einem Dritten irgendwelche Papiere ausgehändigt, unter die ohne sein Verschulden eine Vollmachtsurkunde gelangt war. Macht dann der Dritte, dem die Papiere ausgehändigt worden sind, von der irrtümlicherweise miterhaltenen Vollmachtsurkunde Gebrauch, dann würde die Aushändigung der Vollmachtsurkunde zwar schuldlos erfolgt, aber doch adäquat kausal für das schädigende Ereignis sein. Diese und ähnliche Fälle rechtfertigen unsere Annahme, daß der Vertretene nicht erst dann verpflichtet ist, wenn er den äußeren Tatbestand schuldhaft herbeigeführt hat, sondern bereits dann gebunden sein muß, wenn seine Handlung für den äußeren Tatbestand ursächlich war.

Der Gedanke einer schuldlosen Bindung ist im übrigen unserem Recht nicht unbekannt. Wenn auch regelmäßig Verschulden Voraussetzung einer Verpflichtung ist, so gilt dennoch bei bestimmten gefährlichen und gewinnbringenden Einrichtungen das Veranlassungsprinzip. Neben verschiedenen Bestimmungen in anderen Gesetzen [1]) begegnen wir auch im Bürgerlichen Gesetzbuch einer Reihe von Vorschriften [2]), welche Verpflichtungen ohne Verschulden feststellen. Von vertraglichen, freiwillig übernommenen Verpflichtungen abgesehen, setzen diese gesetzlichen Bindungen selbstverständlich nicht Verschulden voraus. Derartige Ausnahmefälle enthalten insbesondere die Anordnungen einer Gefährdungshaftung bei Gastwirten und Tierhaltern. Ähnlich wie hier für gewisse gefährdende Geschehnisse eine erweiterte Haftung eintritt, so muß auch nach unserer Ansicht der Vertretene bei der Scheinvollmacht wegen der allgemein in dieser Einrichtung liegenden größeren Möglichkeit eines unberechtigten Auftretens, ohne daß in allen möglichen Fällen das Überschreiten der Befugnis durch den Vertreter nach außen hin erkennbar wäre, für das von ihm zur Schau getragene Verhalten bereits beim Vorliegen

[1]) § 456 HGB; § 1 Eisenbahnhaftpflichtgesetz von 1871; § 19 Luftverkehrsges. vom 1. 8. 1922.

[2]) §§ 122, 179 II, 538, 701, 833 BGB.

der Kausalität eintreten. Man muß demnach feststellen, daß in solchen Fällen eines besonderen äußeren Verhaltens des Geschäftsherrn, das übrigens keinerlei rechtsgeschäftlichen Charakter aufzuweisen braucht, der Vertrauensschutz zu einer Art Gefährdungshaftung führt, ohne allerdings in Wirklichkeit eine solche zu sein.

Das Verschuldensprinzip als solches führt aber nicht nur zu derartigen unbilligen und insbesondere in rechtspolitischer Hinsicht unhaltbaren Ergebnissen, sondern auch die damit häufig erforderliche und im Zusammenhang stehende Abwägung beiderseitigen Verschuldens stößt im Einzelfalle auf große Schwierigkeiten. Wenn H. H. Meyer[1]) eine solche Abwägung bei verschuldeter Unkenntnis des Mangels der Vertretungsmacht seitens des Dritten vornehmen und alsdann bei ungleich großem Verschulden des Dritten und des Vertretenen eine verhältnismäßige Bindung eintreten lassen will, so wird eine solche gekünstelte und unklare Lösung dem Streben nach klaren Rechtssätzen im wirtschaftlichen Verkehr keineswegs gerecht. Aus dem gleichen Grunde können wir das von Erbach[2]) aufgestellte Erfordernis der Schuld als wichtigen Grundsatz zur Abwägung beiderseits berechtigter Interessen nicht anerkennen. Nach seiner Ansicht soll bei der Abwägung von beiderseitigem Verschulden eine entsprechende Anwendung des § 254 BGB erfolgen, der doch an sich nur Ersatzansprüche regelt und nicht auf dem Prinzip der Schuldaufrechnung beruht. Eine derartige Lösung kann aus den gleichen, bereits zu der Ablehnung des von H. H. Meyer gemachten Vorschlages herangezogenen Gründen nicht in Anwendung gebracht werden. Die Mängel und die Unvollständigkeit einer solchen Regelung der Verpflichtungsfrage lassen schon die eigenen weiteren Ausführungen Erbachs erkennen. Danach ist im Gegensatz zu dem grundsätzlichen Schulderfordernis in gewissen Fällen ein Verschulden zur Begründung der Annahme einer „stillschweigenden Bevollmächtigung“ doch nicht erforderlich, nämlich dann nicht, wenn von dem Geschäftsherrn ein Erklärungstatbestand bewußt gesetzt worden ist, ohne daß dieser als solcher zur Begründung einer Vollmacht ausreicht. In diesen Fällen soll an die Stelle der Schuld die von Treu und Glauben (§§ 157 BGB, 346 HGB) bedingte Vertretbarkeit für ein gewisses Handeln, das dem Handelnden zugerechnet werden muß, treten. Wir erinnern hierbei an unsere Beispiele über die Einstellung einer Person im Laden, über die Tätigkeit als Verwalter und weiter daran, daß es hierbei keinen Unterschied machen kann, ob ein derartiger äußerer Tatbestand bewußt oder unbewußt herbeigeführt ist. Das Vertrauen des Dritten erscheint doch hier nur um deswillen gerechtfertigt, weil mit einer derartigen Stellung verkehrsmäßig eine entsprechende

[1]) H. H. Meyer, S. 16.

[2]) Erbach, S. 24, der zur Lösung der Verpflichtungsbegründung die Funktionen zweier entgegengesetzter Prinzipien — Begriff der Willenserklärung und Verantwortlichkeit — heranziehen will.

Vollmacht in dem gewöhnlichen und üblichen Rahmen verbunden zu sein pflegt, ohne daß es dabei noch irgendwie auf den Willen oder das Bewußtsein des Geschäftsherrn ankommen könnte. Eine solche Entscheidung der Verpflichtungsfrage — je nachdem, ob der Erklärungstatbestand bewußt oder unbewußt gesetzt ist —, nach Verschulden oder aber nach Treu und Glauben würde infolgedessen weder dem Wirtschaftsleben gerecht, noch dem Rechtsleben wirklichkeitsnahe und übersichtliche Ergebnisse bringen. Wenn Erbach dann wieder in den Fällen, in denen beide Parteien so sehr getäuscht worden sind, daß man von einer Schuld des Vertretenen nicht mehr sprechen kann, unterschiedslos den an das Bestehen einer Vollmacht glaubenden Dritten nach Treu und Glauben den eigenen Schaden selbst tragen lassen will [1]), so kennzeichnet das die Lückenhaftigkeit und Unbestimmtheit derartiger Abgrenzungsvorschläge.

Um einen gerechten Ausgleich zwischen den beiderseitigen berechtigten Interessen des Vertretenen und des Dritten zu finden, wird man die Gutgläubigkeit des Dritten als weitere Voraussetzung der Scheinvollmacht zu fordern haben. Der Rechtsschein kann naturgemäß nur so lange wirken, bis er gebrochen ist. Wie der Vertretene auf der einen Seite gebunden ist, wenn sein Verhalten den äußeren Tatbestand verursacht hat, so ist er doch umgekehrt von jeder Verpflichtung befreit, wenn der Dritte stutzig werden mußte, also durch leichtfertiges Handeln fahrlässigerweise nicht erkannt hat, daß der Schein der Wirklichkeit nicht entspricht, oder wenn er sogar die Unrichtigkeit des Scheins gekannt hat. Sinn und Zweck der Scheinvollmacht rechtfertigen die Forderung, nach Treu und Glauben nur demjenigen Schutz zu gewähren, der tatsächlich aus dem vorhandenen äußeren Tatbestand das Vorhandensein einer Bevollmächtigung annehmen muß und annehmen kann. So kann beispielweise der aus einer Inhaberschuldverschreibung Zahlungspflichtige trotz stärksten Verdachts zahlen, weil und soweit ihm die infolge der ihn treffenden Beweislast der Nichtberechtigung des Gegenübers gegebene Gefahr, daß er nur Ausflüchte zur Zahlungsverweigerung suche, nicht zugemutet werden kann. Treu und Glauben erfordern zwar den Schutz des Dritten, aber nur soweit, als er selbst nach Treu und Glauben handelt [2]). Ausnahmen, in denen es nur auf das Kennen ankommt, sind denkbar. Man denke an diejenigen Fälle, in denen der Rechtsschein unter besonderer behördlicher Aufsicht begründet wird, wie bei der Erteilung eines Erbscheins, bei Grundbuch- oder Schiffsregistersachen [3]). Wir haben bereits darauf hingewiesen [4]), daß

[1]) Erbach, S. 22.

[2]) v. Seeler, S. 42: Ein dem Dritten, auch abgesehen von dessen Redlichkeit gewährter Schutz ist etwas so Ungeheures und von den Fundamentalsätzen unseres Rechts so sehr Abweichendes, daß er im Zweifel nicht anzunehmen ist; ähnlich auch Krause, S. 154.

[3]) Vgl. Brülle, S. 31; Herb. Meyer, Rechtsschein des Todes, S. 9 ff.

[4]) Vgl. S. 13 dieser Arbeit.

unser heutiges Recht weder einen allgemeinen Schutz des guten Glaubens kennt, noch dem Dritten eine allgemeine Erkundigungspflicht [1]) in den Fällen der Scheinvollmacht zugemutet werden kann. Wann eine Gutgläubigkeit des Dritten daher zu verneinen ist, muß im Einzelfalle jeweilig entschieden werden. Deuten Umstände auf ein Erloschensein der Vollmacht hin oder kommen dem Dritten Zweifel, dann erfordert die trotz allem dem Dritten obliegende Sorgfaltspflicht, beim Geschäftsherrn anzufragen, ob die Angaben des Vertreters den Tatsachen und der Wirklichkeit entsprechen. Umgekehrt findet aber auch das Bestehen der Scheinvollmacht in dieser Sorgfaltspflicht des Dritten seine Grenzen. Unter Anlehnung an die Bestimmungen der §§ 173, 370 BGB nehmen wir an, daß ein Schutz des Dritten dann entfällt, wenn dieser die Wirklichkeit kennt oder kennen mußte. Und den Mangel der Vertretungsmacht mußte der Dritte kennen, wenn er ihn unter Beobachtung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt hätte feststellen können (§ 276 BGB). Oder mit anderen Worten, es dürfen dem Dritten nicht Umstände bekannt sein, die nach allgemeiner oder besonderer Erfahrung der Annahme einer Ermächtigung entgegenstehen [2]). Dementsprechend ist also der sich auf die Scheinvollmacht berufende Dritte dann nicht zu hören, wenn sich der Geschäftsherr auf dessen Bösgläubigkeit berufen und beweisen kann, daß der Dritte im Zeitpunkt des Geschäftsabschlusses nicht gutgläubig war. Wenn Knief [3]) in diesem Zusammenhang eine Bindung des Vertretenen dann ablehnen will, wenn dieser sich durch öffentliche Bekanntmachung oder dergleichen die größte Mühe gegeben hat, den äußeren Tatbestand zu beseitigen, dies aber wegen des Verhaltens des Mittlers nicht möglich ist, dann können wir dem nur in dem oben erörterten Umfange zustimmen. Im übrigen muß daran festgehalten werden, daß der Vertretene das Risiko für den einmal veranlaßten äußeren Tatbestand solange trägt, bis der gute Glaube des Dritten in geeigneter Form und insbesondere in dem erforderlichen Maße zerstört worden ist. Derartige wiederum auf ein Verschulden des Geschäftsherrn abgestellte, nicht zwingende und nicht gerechtfertigte Ausnahmen würden mit dem Zweck der Einrichtung der Scheinvollmacht nicht in Einklang zu bringen sein.

---

[1]) Übereinstimmend Lindemann-Soergel, § 173/1; der Dritte darf, wie ROHG, 10/143 ausführt, dem Vertreter hinsichtlich der ausgesprochenen oder tatsächlichen Angaben desselben über den Umfang seiner Vollmacht trauen, wenn keine besonderen Verdachtsgründe vorliegen.

[2]) „Daß ein unter solchen Umständen von dem Bevollmächtigten, wenn auch innerhalb seiner Vertretungsmacht vorgenommenes Geschäft mit einem Dritten, der erkannt hat, daß der Bevollmächtigte dem Willen und den Interessen seines Vollmachtgebers zuwiderhandelt oder dessen Nichtkenntnis auf einer Zuwiderhandlung gegen Treu und Glauben beruht, für den Bevollmächtigten nicht verbindlich ist, hat das Reichsgericht wiederholt ausgesprochen“, so in Seuff. Arch., Bd. 75, Nr. 126 u. a.; vgl. auch RG. 134/67.

[3]) Knief, S. 41.

Der gute Glaube an die vorgetäuschte Bevollmächtigung wird aber nur dann geschützt, wenn sich das Vertrauen des Dritten auch auf diese und nicht etwa allein auf die falschen Angaben des Vertreters stützt, genau so wie der Erwerber im Sinne der §§ 932 ff. BGB an das Eigentum, also an das Verfügungsrecht des Veräußerers glauben muß. Daß der Kausalzusammenhang abstrakt möglich war, ist danach noch nicht ausreichend. Ist dem Dritten beispielsweise der äußere, die Vollmacht vortäuschende Tatbestand überhaupt nicht bekannt, dann besteht keinerlei Anlaß, den Fall nicht etwa genau so zu behandeln, als wenn überhaupt kein äußerer Tatbestand vorliegt. Es kann daher der Ansicht von Hupka [1]), der eine Kenntnis des Dritten von der durch den Vertretenen erfolgten Verlautbarung einer Vollmacht nicht für erforderlich hält, nicht zugestimmt werden. Es wird nicht allgemein der Glaube an die Vollmacht, sondern nur der Glaube an den bestimmten Vollmacht vortäuschenden äußeren Tatbestand geschützt [2]). Der zu schützende gute Glaube muß sich daher auf die Erteilung der Vollmacht selbst und deren Gültigkeit erstrecken und sich bei der abhängigen Vollmacht auch auf das Entstehen des der Vollmacht zu Grunde liegenden Rechtsgeschäftes zurückbeziehen. Der Dritte wird also nicht geschützt, wenn er wußte oder wissen mußte, daß die Vollmacht nicht oder nicht in dem aus der Urkunde sich ergebenden Umfange erteilt wurde. Er wird auch nicht geschützt, wenn ihm bekannt war oder bekannt sein mußte, daß die Urkunde dem Vorzeiger zunächst nur zur Einsichtnahme ausgehändigt worden war, oder daß dieser die Urkunde erst von einem späteren Zeitpunkte an verwenden sollte. Die Scheinvollmacht kann infolgedessen dann nicht wirken, wenn der Mittler lediglich Vollmacht behauptet, der Dritte sich aber in keiner Weise darüber Gewißheit verschafft hat, daß dieser Vollmachtsschein auch von dem Vertretenen ausging. Im anderen Falle würde der Dritte auch dann geschützt werden, wenn er den Schutz überhaupt nicht verdient. Der geforderte gute Glaube an den bestimmten, Vollmacht vortäuschenden äußeren Tatbestand ergibt sich somit aus der Natur der Scheinvollmacht, die sich auf einer das Vertrauen rechtfertigenden Grundlage aufbaut.

2. Scheinvollmacht, echte Vollmacht (insbesondere stillschweigende Bevollmächtigung) und gesetzliche Vertretungsmacht.

Wenn bei allen diesen Tatbeständen der Schein eines Vollmachtsverhältnisses genügt, um den Vertreter in die Lage zu versetzen,

[1]) Hupka, S. 421 und 430.

[2]) „Der bloße Umstand allein, daß der Geschäftsgegner, sei es auch ohne sein Verschulden, an das Vorhandensein der Vollmacht geglaubt hat, würde ihm ein Recht gegen den vollmachtslosen Vertreter verschaffen können, reicht aber nicht aus, die Vollmacht zu ersetzen", wie das Reichsgericht in Übereinstimmung ausführt (Warn. 1913, Nr. 130); ebenso OLG., Bd. 13, S. 228; ähnlich Krause, S. 157.

rechtswirksam für und gegen einen andern handeln zu können, so ist doch die Scheinvollmacht grundverschieden von den auf den ersten Anschein ähnlichen Einrichtungen der echten Vollmacht und gesetzlichen Vertretungsmacht.

Die überaus mannigfachen und in Schrifttum und Rechtsprechung im gleichen Maße auftretenden Verwechslungen erfordern ein Eingehen auf die verschiedenen Begriffe und ein Hervorheben der wesentlichsten Unterscheidungsmerkmale, zumal die Bindung des Geschäftsherrn aus vollmachtsloser Stellvertretung in recht zahlreichen Fällen einfach auf den Gesichtspunkt der „stillschweigenden Vollmacht" gestützt worden ist [1]. Die Abgrenzung der Scheinvollmachtstatbestände gegenüber dem Gebiet der Willenserklärungen bereitete um so größere Schwierigkeiten, als das Wesen der letzteren gleichfalls durchaus umstritten war und die stillschweigenden Erklärungen daher für alle möglichen zweifelhaften Tatbestände eine willkommene und anscheinend ordnungsmäßige Lösungsmöglichkeit boten. Die eigentliche Schwierigkeit begann jedoch bei der Frage der Unterordnung der letzteren unter das Gesetz, denn die §§ 133 und 116 ff. BGB wollen auf alle Willenserklärungen angewendet werden.

Eine direkte Bindung des Vertretenen durch einen „Vertreter" ist nach dem Gesetz nur durch den wirklich Bevollmächtigten möglich. Die Bevollmächtigung kann formlos [2], und zwar mündlich oder schriftlich, unmittelbar oder durch Hilfspersonen gegenüber dem Vertreter oder einem Dritten erfolgen [3]. Der Wille zur Bevollmächtigung braucht nicht ausdrücklich erklärt zu werden. Es gibt im Bürgerlichen Recht unübersehbare Möglichkeiten, den rechtsgeschäftlichen Willen gegenüber der Gegenpartei durch Duldung gewissen Verhaltens derselben schlüssig zu zu erklären. Es muß dabei jedoch beachtet werden, daß Kennzeichen und Bedeutung einer rechtsgeschäftlichen Willenserklärung darin liegen, daß durch sie die Begründung, Veränderung oder Aufhebung von Rechten, also ein rechtlicher Erfolg, erstrebt wird [4]. Soweit ein derartiger Erfolgswille Bestandteil des erklärten rechtsgeschäftlichen Tatbestandes geworden ist, gehört er auch

---

[1]) RG. in Recht 1918, Nr. 669; JW. 1925, 1753, Nr. 10; vgl. hierzu auch Manigk, Stillschw. bew. Vollm., S. 630 ff.

[2]) § 167 II BGB, wenn nicht ausnahmsweise wie z. B. für die Erteilung der Prokura eine Form, und zwar hier nach § 48 HGB die „ausdrückliche" Erklärung vorgeschrieben ist.

[3]) Die Frage, ob die Bevollmächtigung durch Vertrag (wie v. Seeler, S. 9, nimmt) oder durch einseitige Erklärung zustande kommt, ist für die zur Erörterung stehenden Streitfragen von untergeordneter Bedeutung. Wir nehmen mit der herrschenden Lehre an, daß die Bevollmächtigung ein notwendig einseitiges Geschäft ist, das gegenüber dem zwischen Vollmachtgeber und Bevollmächtigten etwa bestehenden Rechtsverhältnis vollkommen selbständig und unabhängig dasteht.

[4]) In diesem Sinnne hat auch das Reichsgericht Stellung genommen, vgl. RG. 88/284.

zum Inhalt der abgegebenen Erklärung. In der Wertung dieser inneren Ansicht, die auf einen Rechtserfolg gerichtet ist, liegt aber gleichzeitig die entscheidende Bedeutung von Erklärung und Willen, soweit er in die äußere Erscheinung getreten ist. Da im Begriffe der Willenserklärung einerseits nur der Wille durch die Erklärung und andererseits die Erklärung nur bei entsprechendem Willen wirkt, so muß infolgedessen in jedem Falle ein Wille vorhanden sein, der zur Erklärung gelangt ist. Liegt eine solche Erklärung oder Betätigung des Willens vor, dem als Vertreter Aufgetretenen für die Zukunft Vollmacht zu erteilen, so handelt es sich um eine stillschweigende (echte) Willenserklärung. Diese stillschweigenden Willenserklärungen werden genau so wie die ausdrücklichen behandelt und unterliegen infolgedessen auch der Anfechtungsmöglichkeit. Hat der Geschäftsherr also das, was er ausdrücklich oder stillschweigend geäußert hat, in Wahrheit nicht gewollt, so kann er diesen seinen rechtsgeschäftlichen Willen im Wege der Anfechtung wieder beseitigen [1]). Man denke an den Fall, daß es ein Geschäftsherr wiederholt zuläßt, daß einer seiner Angestellten Zahlungen für ihn in Empfang nimmt, ohne diesem Tun zu widersprechen [2]). Hier wird man wohl im allgemeinen annehmen können, daß der Geschäftsherr diese Handlungsweise des Angestellten billigt, also den Willen zur Erteilung einer generellen Inkassovollmacht hat. Ebenso wird die Entsendung eines Gesellen zur Ausführung einer bestimmten, dem Meister übertragenen Arbeit in der Regel die stillschweigende Bevollmächtigung enthalten, bei dem Besteller weitere gleichartige Arbeiten geringeren Umfanges für ihn zu übernehmen und auszuführen [3]). In dem bewußten Dulden der Handlungsweise des Vertreters wird man hier die Betätigung des dahingehenden Willens erblicken können. Ist dem Erklärenden in diesem Falle bei der Abgabe der Willenserklärung ein Irrtum unterlaufen, dann besteht die Möglichkeit, zur Auslegung des Tatbestandes die Bestimmung des § 133 BGB heranzuziehen und den Mangel des rechtsgeschäftlichen Willens zu berücksichtigen. In diesen Fällen liegt also eine echte stillschweigende Bevollmächtigung vor.

Es geht aber nicht an, sich in ähnlichen Fällen eines schlüssigen Verhaltens ganz allgemein mit dem äußeren Tatbestand zu begnügen, aus dem eine Willensbetätigung gefolgert werden kann, ohne zu fragen, ob auch in Wirklichkeit ein solcher Wille vorgelegen hat. So haben sich eine ganze Reihe von Schriftstellern unter Außerachtlassung einer scharfen Trennung von Scheinvollmacht und echter

---

[1]) Insoweit könnte man tatsächlich auch von einer „stillschweigenden Willenserklärung wider Willen" sprechen, und die von Schmidt-Colinet (S. 22) vertretene Annahme — eine solche sei eine vollkomme contradictio in adjecto -- kann nach unserer Ansicht in diesem Maße nicht aufrechterhalten werden. Bei dieser Behauptung liegt der Denkfehler einfach darin, daß ein wahrer Wille nicht notwendig zur Willenserklärung gehört.

[2]) Vgl. zu diesem Beispiel Schmidt-Colinet, S. 23.

[3]) RG. Seuff. Arch., Bd. 59, S. 311; dazu RG. Festschr. VI. S. 175 ff.

Vollmacht dazu verleiten lassen, eine subjektiv gerechtfertigte Annahme des Dritten vom Bestehen einer Bevollmächtigung auch objektiv als gegeben hinzunehmen [1]). Nach nur objektiven Gesichtspunkten wird man tatsächlich in vielen Fällen einen in Wirklichkeit nicht vorhandenen Bevollmächtigungswillen annehmen dürfen. Der Wille zur Erteilung einer Vollmacht wird oft tatsächlich den äußeren Umständen entsprechen, ebenso oft kann aber auch ein solcher Schluß falsch sein. Das wäre beispielsweise dann der Fall, wenn der Geschäftsherr in unserem oben gegebenen Beispiel jedesmal nur Spezialvollmacht, vielleicht sogar mit dem ausdrücklichen Vorbehalt, daß eine Bevollmächtigung für die Zukunft nicht begründet werden solle, gegeben hat. Mag es auch in derartigen Fällen häufig richtig sein, aus einem äußeren Verhalten des Geschäftsherrn auf einen entsprechenden inneren Bevollmächtigungswillen zu schließen, so ist doch zur Annahme einer stillschweigenden Bevollmächtigung die Feststellung eines entsprechenden Willens erforderlich. Würde die Vermutung des Dritten hinsichtlich des Bevollmächtigungswillens allerdings zutreffen, dann wäre tatsächlich eine echte — durch stillschweigende Willenserklärung erteilte — Vollmacht gegeben. Es würden sich in diesem Falle die verschiedenen Konstruktionen erübrigen. Die gesetzlichen Bestimmungen (§ 164 BGB) würden alsdann vollauf ausreichen.

Fehlt aber trotz der für ein Bevollmächtigungsverhältnis sprechenden äußeren Anzeichen jedweder Bevollmächtigungswille und jede Erklärung oder Betätigung eines dahingehenden Willens, dann kann nicht mehr von einer stillschweigenden Bevollmächtigung gesprochen werden. Man denke an den Fall, daß der Sohn eines Kaufmanns, dem von seinem Vater die Führung der Handelsbücher übertragen, der Abschluß von Handelsgeschäften aber streng untersagt ist, dem Verbot zuwider Spekulationsgeschäfte abgeschlossen hat. Der Vater hat das in einigen Fällen — stillschweigend — geschehen lassen, in anderen Fällen oder sogar ein jedes Mal, wenn er davon erfuhr, ihm Vorwürfe darüber gemacht und das Verbot immer wieder erneuert, stets aber doch die Verbindlichkeiten dem Dritten gegenüber erfüllt, sei es wegen ihrer besonderen Vorteile, sei es um des häuslichen Friedens willen oder auch aus anderen Gründen [2]).

---

[1]) So Planck, § 167, Anm. 6; Oertmann, § 167,2, Anm. 4; Hupka, S. 119 u. a., die damit gleichzeitig aber ihren eigenen Anschauungen über das Wesen der Bevollmächtigung widersprechen.

[2]) Vgl. Schloßmann, S. 421, und das Beispiel von Baer, S. 29, in dem der Geschäftsherr überhaupt nichts von dem Handeln des Angestellten weiß; der Vorstand einer Sparkasse weiß nicht, daß ihr Buchhalter gewohnterweise gewisse Geschäfte eingeht, zu deren Abschluß er nicht bevollmächtigt war. Dennoch wird die Sparkasse durch das Handeln des Buchhalters gebunden, obgleich hier der Vorstand, der doch nicht einmal von dem Handeln des Buchhalters wußte, sicher in keiner Weise einen Willen zur Vollmachtserteilung „betätigt" hat. Eine stillschweigende Bevollmächtigung für die nach Baer der Fall typisch sein soll, ist also ausgeschlossen (Warn. Rspr. 1926, Nr. 154).

Offensichtlich fehlt jedoch hier jeder Wille des Vaters zu einer derartigen Bevollmächtigung des Sohnes. Infolgedessen kann auch unmöglich ein derartiger Wille in irgend einer Betätigung zum Ausdruck gekommen sein. Obwohl hier also von einer stillschweigenden Bevollmächtigung keine Rede sein kann, sehen doch eine ganze Reihe von Schriftstellern [1]) aus dem allerdings richtigen Rechtsempfinden heraus, daß in diesen Fällen ein Schutz des gutgläubigen Dritten eintreten müsse, darüber hinweg, daß man wegen des fehlenden Willens nicht von einer stillschweigenden Bevollmächtigung reden dürfte. Bei folgerichtiger Durchführung ihrer Ansicht kommen diese Schriftsteller nicht an der Tatsache vorbei, daß sie den Vertretenen eine Vollmacht erklären lassen, die dieser nicht hat erklären wollen und die diesen dementsprechend zur Anfechtung und damit zur Aufhebung des Vertrages berechtigen muß. Derartige Folgerungen würden aber nicht nur eine ungeheuere Erschütterung der Rechtssicherheit bedeuten, sondern dem hier geforderten berechtigten Vertrauensschutz geradezu zuwiderlaufen. Wellspacher [2]) weist daher mit Recht auf die bedenklichen Folgen der Annahme einer stillschweigenden Willenserklärung in diesen Fällen hin. Genau so wenig kann man aber hier mit unwiderlegbaren Vermutungen oder mit der Fiktion einer unanfechtbaren stillschweigenden Willenserklärung arbeiten. Derartige Konstruktionen würden wiederum dem Grundsatz des § 133 BGB entgegenstehen, worauf H. H. Meyer [3]) zutreffend hingewiesen hat. Auf diese und ähnliche Art und Weise [4]) versuchen die Anhänger der „Lehre von der stillschweigenden Bevollmächtigung" die Unbilligkeit ihrer Ergebnisse abzuschwächen.

Neben diesen z. T. sehr gekünstelten Konstruktionen hat weiter der Begriff der stillschweigenden Bevollmächtigung als solcher durch seine falsche Anwendung dazu beigetragen, die bereits vorhandenen Unklarheiten und Verwirrungen noch zu vergrößern. So finden sich beispielsweise noch in der ausführlichen Abhandlung über die Scheinvollmacht von Baer fast durchweg nur Fälle der stillschweigend erteilten Vollmacht. Die Rechtsprechung geht bisher in fast allen Entscheidungen, obwohl die Bindung des Geschäftsherrn in den Fällen der Scheinvollmacht bejaht wird, dem Ausdruck und Begriff der Scheinvollmacht aus dem Wege und versucht zur Begründung der Verpflichtung immer wieder den Begriff der stillschweigenden

[1]) Planck, § 167, Anm. 6; Oertmann, § 167,2, Anm. 4; Warneyer, § 167 II; Hupka, S. 119; Krause, S. 14 u. a.

[2]) Wellspacher, S. 96.

[3]) H. H. Meyer, S. 8.

[4]) Vgl. zu den mannigfachen Lösungsversuchen und ihren jeweiligen Mängeln im einzelnen die von H. H. Meyer (S. 89) und von Knief (S. 28) gemachten, durchweg zutreffenden Ausführungen, ohne daß aber diese beiden Verfasser dabei zu einer klaren und eindeutigen Scheidung beider Begriffe gelangen.

Bevollmächtigung heranzuziehen[1]). Das Reichsgericht leitet allerdings keine allgemeinen Rechtssätze aus einem bestimmten Dogma ab, sondern entscheidet in buntem Wechsel je nach den Bedürfnissen des Rechtsverkehrs, wobei nicht verkannt werden soll, daß die besonderen Umstände der einzelnen Fälle die Entscheidungen rechtfertigen.

Unter Anlehnung an die reichsgerichtliche Rechtsprechung erkennt Erbach allerdings trotz der in zahlreichen Entscheidungen vorhandenen Vermischung der Begriffe der Scheinvollmacht und der stillschweigenden Vollmachtserteilung einen zwingenden Grund zur Aufgabe der Bezeichnung der „stillschweigenden Vollmachtserteilung" für die Fälle der Scheinvollmacht nicht an. Die von ihm gegebene Begründung daß doch der rein äußere Tatbestand auf eine stillschweigende, wenn auch nur scheinbar vorhandene Willenserklärung hinweise, obwohl nachweislich ein Bevollmächtigungswille nicht vorliege[2]), ist keineswegs überzeugend. Führt doch Erbach selbst an einer anderen Stelle[3]) aus, daß man von stillschweigenden Willenserklärungen nur dort sprechen könne, wo der Begriff der Willenserklärungen lebendig sei. „Wo wir aber aus den dargelegten Gründen die Frage nach dem wirklichen Willen sowohl bei der Auslegung als auch in der sekundären Linie der Anfechtung ausschalten müssen, hat der Begriff der Willenserklärung keinen Raum". Das Festhalten an einer derartigen die Klarstellung der Begriffe verwischenden Bezeichnung ist im höchsten Maße irreführend und durch nichts gerechtfertigt.

Weiter begehen manche Schriftsteller noch vielfach den Fehler, daß sie bei der Prüfung der Frage, ob eine stillschweigende Willenserklärung vorliegt, oder ob es sich nur um den Scheintatbestand einer Vollmacht handelt, nicht vom Geschäftsherrn, seinen Handlungen und Gedanken, sondern vom Dritten und dem diesem entgegenleuchtenden Schein des Verhältnisses zwischen Geschäftsherrn und Vertreter ausgehen. So hat auch das Reichsgericht wiederholt in seinen

---

[1]) Hierzu Warn. Rspr. 1926, Nr. 154: Für die Frage stillschweigender Vollmachtserteilung kommt es nicht sowohl darauf an, ob der Vertretene das Geschäftsgebaren des Vertreters gekannt und geduldet hat, als vielmehr darauf, wie das ganze Verhalten des Vertreters von dem mit diesem kontrahierenden Dritten aufgefaßt werden mußte, ob es ihm nach Treu und Glauben dahin gedeutet werden durfte, daß der Vertretene bei Aufwendung der erforderlichen Sorgfalt von dem Verhalten des Vertreters Kenntnis haben müsse und es dulde. Vgl. weiter RG. 100/48, 110/49, 115/317, 118/239; RG. JW. 1925, S. 1753; Warn. Rspr. 1913; Warn. Rspr. 1913, Nr. 130; RG in JW. 1932, S. 1202.

[2]) **Erbach**, S. 11.

[3]) **Erbach**, S. 35.

Entscheidungen [1]) bei der Frage, ob eine Willenserklärung vorliegt, nicht so sehr dem wirklichen Willen und dessen Ausdruck, sondern unrichtigerweise dem ihm zufällig anhaftenden Rechtsschein die Hauptbedeutung beigemessen. Vertraut aber der Dritte nicht darauf, daß der Geschäftsherr einmal einen Bevollmächtigungswillen geäußert oder noch hat, sondern darauf, daß zwischen dem Vertretenen und dem Mittler ein diesen berechtigendes Verhältnis, also ein tatsächlicher Zustand vorhanden sei, dann hat man es nicht mehr mit einer stillschweigenden Willenserklärung, sondern nur mit dem Rechtsschein einer solchen, dem äußeren Tatbestand einer Scheinvollmacht, zu tun. In den letzteren Fällen kann man daher folgerichtig auch nicht von einem stillschweigend erklärten Bevollmächtigungswillen ausgehen. Auch der Dritte wird bei seinem Handeln ja selbst gar nicht auf einen Willen des Geschäftsherrn schließen. Angesichts der entscheidenden äußeren Umstände wird er vielmehr nur annehmen, daß ein Vollmachtsverhältnis bestehe, ohne sich Gedanken darüber zu machen, wie dieses zustande gekommen ist [2]).

Dementsprechend kommt auch in diesen Fällen der Scheinvollmacht nicht dem rechtsgeschäftlichen Willen des Geschäftsherrn, sondern allein dem von ihm verursachten äußeren Tatbestand — dem Rechtsschein — die ausschlaggebende Bedeutung zu. Die Grundlage für diese Behandlung derartiger Fälle bildet allein der allgemein anerkannte Satz des Vertrauensschutzes. Dabei bleibt zu berücksichtigen, daß das deutsche Prinzip der Publizität oder Kundbarkeit auch nicht das wirklich entstehende Vertrauen des Gegners schützt, sondern nur das sich auf die publica fides eines realen Tatbestandes stützende Vertrauen, daß es also den Rechtsschutz durchaus nicht von einer subjektiven, sondern von einer objektiven Größe abhängig macht, der sich im Geschäftsverkehr beide Parteien unterworfen haben. Diese will Rechtssicherheit durch Objektivierung schaffen, soweit es mit Treu und Glauben irgend vereinbar ist [3]). Das Vertrauen könnte aber in

[1]) U. a. RG. 117/164: Es komme für die Frage, ob stillschweigende Vollmachtserteilung vorliege, nicht sowohl darauf an, ob der Vertretene die rechtsgeschäftliche Tätigkeit des Vertreters gekannt oder geduldet hat, als vielmehr darauf, wie das Verhalten des Vertretenen gegenüber den Handlungen des Vertreters von den mit diesem abschließenden Personen aufgefaßt werden mußte. Vgl. hierzu insbesondere Manigk's recht eingehenden Ausführungen zu dem Problem von RG. 117/164 in „Stillschweigend bewirkte Vollmachten im Handelsrecht".

[2]) Zustimmend H. H. Meyer, S. 8; Knief, S. 29, und Schmidt-Colinet, S. 23. Entgegengesetzter Meinung Erbach (S. 2), der allerdings ohne nähere Begründung in derartigen Fällen den Schluß auf das Vorliegen eines Bevollmächtigungswillens ziehen will.

[3]) Worauf Manigk zutreffend in Stillschw. bew. Vollm., S. 602, hinweist; vgl. auch Herb. Meyer a. a. O., S. 83 ff.; Krause, S. 14. Die notwendige Begrenzung des Vertrauensprinzips wird auch in der Theorie der Willenserklärung fördernd wirken, wenn die in der Scheinvollmacht liegenden Voraussetzungen der letzteren allgemein anerkannt werden.

vielen Fällen nicht geschützt werden, wenn man dem Parteiwillen unbeschränkte Herrschaft zuerkennen wollte. Die Wirkungen der Scheinvollmacht treten unabhängig davon ein, ob sie von dem Geschäftsherrn gewollt sind oder nicht, ähnlich wie bei Delikten und Rechtshandlungen, bei denen der Erfolgswille ebenfalls unerheblich ist. Demgegenüber schließen sich der stillschweigenden Bevollmächtigung rechtsgeschäftliche Wirkungen an, also solche, die eintreten, weil sie gewollt sind und die infolgedessen sowohl eine Auslegung (§ 133 BGB) wie Anfechtung (§ 119 BGB) des geäußerten Willens rechtfertigen.

In seinen beachtenswerten Ausführungen über die Verwirkung hat Krause an den bloßen objektiven Tatbestand des Schweigens Rechtswirkungen geknüpft. Solche Tatbestände des geschäftlichen Verkehrs, in denen das Schweigen eine Bindung des Vertretenen hervorruft, sollen das Schweigen auf Bestätigungsschreiben, die stillschweigende Bevollmächtigung und alle jene Fälle bilden, die man heute kurzweg Verwirkung nennt [1]). Das Schweigen des Empfängers sei in diesen Fällen ein schlüssiges, weil ihm durchweg ein bestimmter und erkennbarer Sinn innewohne und der Vertretene das Bewußtsein haben müsse, daß man aus seinem Verhalten auf eine entsprechende Erklärung schließe. Selbst wenn der Empfänger nichts habe erklären wollen, sei das Schweigen doch aus diesem Grunde schlüssig und müsse als Willenserklärung gelten, gleichgültig, worin das mangelnde Erklärungsbewußtsein seinen Grund habe. Auch Manigk [2]) will diese Tatbestände des Schweigens, die er als „fahrlässige Willenserklärungen" bezeichnet, in entsprechender Weise behandeln. Diese Verfasser erblicken somit im Schweigen auf ein kaufmännisches Bestätigungsschreiben selbst dann eine Genehmigung, wenn der Empfänger das Schreiben gar nicht gesehen oder gelesen hat, von Kundgebungszweck, Mitteilungs- oder auch nur Betätigungsbewußtsein also überhaupt keine Rede sein kann. Diese Auffassung kann aus den voraufgehenden Ausführungen nicht geteilt werden, zumal Willenserklärungen bewußte und gewollte Kundgebungen eines Erfolgwillens sind. Manigk selbst bestätigt in seinen weiteren Ausführungen diese Bedenken insoweit, als die fahrlässige Willenserklärung immer eine mangelhafte Erklärung sei, weil es begrifflich nur vorsätzliche, dem Mitteilungszweck dienende Willens-

---

[1]) Krause, S. 5 ff.; Siebert, S. 184 ff.: Die Wertung nach Treu und Glauben knüpft an das äußere Verhältnis an, nicht mehr mit dem Ziel der Feststellung eines bestimmten Erklärungswertes, sondern mit dem Ziel der Feststellung eines objektiven Wertes.

[2]) Manigk, Willenserklärung und Willensgeschäft, S. 186, Stillschw. bew. Vollm., S. 632; ebenso nimmt RG. 103/405 an, daß das Schweigen selbst dann als Zustimmung gelte, wenn der Empfänger des Bestätigungsschreibens von dessen Eingang oder Inhalt keine Kenntnis erlangt haben sollte, läßt aber auch die Anfechtung der durch Schweigen abgegebenen Zustimmungserklärung zu.

erklärungen gebe, die infolgedessen auch stets der Irrtumsanfechtung unterliegen müßten[1]). In dem bewußten Schweigen kann allerdings eine entsprechende Bestätigung des Willens des Empfängers und dementsprechend eine Genehmigung des Geschäftsabschlusses durch den Vertreter erblickt werden, wenn nur ein dahingehender Erfolgswille Bestandteil des Tatbestandes geworden ist. Es geht aber nicht an, ganz allgemein ohne weiteres an den bloßen objektiven Tatbestand des Schweigens Rechtswirkungen anzuknüpfen, weil das Schweigen in dauernder Rechtsprechung derart als schlüssig anerkannt und der Gedanke an den sich darin äußernden Willen des Schweigenden immer mehr zurückgetreten sei, wie Krause ausführt[2]). Derartige „Willenserklärungen" würden andererseits wiederum einer Auslegung und Anfechtung unterliegen, so daß damit weder dem Vertrauensschutz entsprochen wäre, noch eine den Lebensverhältnissen und dem Handelsverkehr gerecht werdende Entscheidung getroffen werden könnte. Bei Unkenntnis des Empfängers ist das Schweigen aber nur scheinbar schlüssig, so daß infolgedessen unmöglich eine stillschweigende Willenserklärung angenommen werden kann. Erscheint die auf der Übung des redlichen Geschäftsverkehrs beruhende schweigende Hinnahme eines Bestätigungsschreibens auf Grund des äußeren Verhaltens des Empfängers trotz mangelnder Erkenntnis von dem Vertragsabschluß des Mittlers und dem Zugehen des Bestätigungsschreibens als schlüssig, dann liegt beim Vorhandensein der übrigen Voraussetzungen eine Scheinvollmacht vor.

Das Schutzbedürfnis des Verkehrs kann niemals von sich aus Rechtswirkungen hervorrufen, sondern immer nur der Grund dafür sein, daß der Gesetzgeber einzelne, ganz bestimmte Tatbestände umrissen hat, an die sich Rechtswirkungen anschließen. Da die Bindung des Geschäftsherrn in derartigen Fällen auch nicht auf seine Genehmigung oder Zustimmung zu den mit dem Dritten abgeschlossenen Geschäften des Vertreters zurückzuführen ist, so liegt ein Vergleich der Scheinvollmacht mit der gesetzlichen Vertretungsmacht nahe. Bereits im Anfang dieser Ausführungen wurde darauf hingewiesen, daß die in einer Reihe von Einzelbestimmungen vom Gesetz festgelegte Verpflichtung des Geschäftsherrn allein darauf zurückzuführen ist, daß der Gesetzgeber es bislang versäumt hat, anstelle der unübersichtlichen und keineswegs erschöpfenden Einzelbestimmungen den Grundgedanken der Scheinvollmacht in hinreichender Weise im Gesetz zu verankern. Während es bei diesen Scheintatbeständen überhaupt nicht auf irgendeine besondere Beziehung zwischen Geschäftsherrn

[1]) Manigk, Stillschw. bew. Vollm., S. 663.

[2]) Krause, S. 10; dagegen RG. 97/105: Das Schweigen auf die Willenserklärung des anderen Teiles hat nur dann rechtsgeschäftliche Bedeutung, wenn es ein schlüssiges ist, d. h., wenn es nach Sachlage die Schlußfolgerung rechtfertigt, daß es als Billigung der Erklärung gedacht werden kann. Vgl. ferner RG. 129/349.

und Mittler ankommt, hat der Gesetzgeber im Gegensatz hierzu in den Fällen der gesetzlichen Vertretungsmacht gewisse Personenkreise um der von ihnen eingenommenen bestimmten Stellung willen kraft Gesetzes zur Vertretung ermächtigt. Bei den gesetzlichen Vertretern [1]) verbindet sich mit ihrer Familienstellung unmittelbar oder mit ihrer Stellung kraft obrigkeitlicher Anordnung, ohne daß irgendeine Parteivereinbarung hinzukommt, das Recht, den Vertretenen nach außen hin wirksam zu verpflichten.

Bei der Scheinvollmacht kann hingegen nur von einer Rechtsfolge, daß der Vertretene gebunden ist, niemals aber von einem dahingehenden Recht des Mittlers, jenen zu verpflichten, gesprochen werden.

3. Scheinvollmacht keine Art der Vertretungsmacht.

In diesem Zusammenhang soll noch kurz auf den Begriff der Vertretungsmacht eingegangen werden, da man wegen der Fähigkeit des Mittlers, den Vertretenen rechtswirksam zu binden, leicht geneigt sein wird, die Scheinvollmacht neben die echte Vollmacht und gesetzliche Vertretungsmacht als dritte Art der Vertretungsmacht zu setzen. Wir ergänzen daher unsere Ausführungen über die Vollmacht und nehmen mit der herrschenden Lehre an, daß Vollmacht eine „rechtliche Macht", d. h. eine rechtliche Eigenschaft des Vertreters ist. Diese Eigenschaft des Mittlers ist die durch die Vollmachtserteilung geschaffene „rechtliche Macht" (Vertretungsmacht) [2]), auf Grund deren die Wirkungen des von dem Bevollmächtigten oder ihm gegenüber vorgenommenen Rechtsgeschäftes unmittelbar in der Person des Vollmachtgebers eintreten [3]). Die Tatbestände der Scheinvollmacht zeichnen sich aber gerade dadurch aus, daß in diesen der Vertreter keine Vollmacht zur Verpflichtung des Geschäftsherrn hat. Eine derartige rechtliche Macht ist dem Mittler auch nicht in den bereits gesetzlich geregelten Fällen der Scheinvollmacht gegeben. Nur unter den jeweils besonderen Umständen sind dort dem unberechtigt von dem Vertreter abgeschlossenen Geschäft Verpflichtungswirkungen bei-

---

[1]) U. E. sollte man von gesetzlichen Vertretern nur da reden, wo das Gesetz jemandem eine Vertretungsmacht im obigen Sinne eingeräumt hat, und nicht auch in den Fällen, in denen das Gesetz im technischen Sinne, der z. B. für § 178 BGB und die ZPO wichtig ist, vom „gesetzlichen Vertreter" spricht. Vgl. hierzu auch Jung, Bürgerl. Recht, S. 660 ff.

[2]) Über Theorien und Wesen der Vertretungsmacht vgl. im Einzelnen H. H. Meyer, S. 1.

[3]) Die Fähigkeit — rechtliches Können — allerdings, diese Macht zu gebrauchen, also ohne widerrechtlich zu handeln, hängt von dem Grundverhältnis (Beauftragung, Anstellung und dergl.) ab. Die Außenwirkung der Bevollmächtigung ist dagegen keineswegs von dem zugrundeliegenden Verhältnisse, im Weiterbestehen so wenig als im ursprünglichen Entstehen, rechtlich abhängig, wie Jung zutreffend in Iher. Jahrb., Bd. 69, S. 106, ausführt.

gelegt. Wenn das Gesetz hier den Geschäftsherrn gebunden hält, dann liegt in solchen Verpflichtungsbestimmungen niemals die Erteilung einer allgemeinen Ermächtigung zur Vornahme derartiger Rechtsgeschäfte, wie beispielsweise bei den Vorschriften der gesetzlichen Vertretungsmacht, sondern immer nur eine Art gesetzlicher Genehmigung mit Rücksicht auf die Verkehrssicherheit. Daß der Unberechtigte durch sein Verhalten zur Erzeugung der Rechtswirkung beiträgt, beruht also auf einer ihm im Interesse des gutgläubigen Dritten von der Rechtsordnung gewährten facultas, die kein jus einer Rechtsmacht und kein subjektives Recht ist. Ein Recht, jene Wirkungen regelmäßig herbeizuführen, ist dem Vertreter infolgedessen damit keineswegs gegeben [1]). Man muß Hupka [2]) insoweit beipflichten, als die Vertretungsmacht ihrem juristischen Wesen nach nicht Befugnis — Handelndürfen —, sondern rechtliche Verfügungsmacht, also Wirkenkönnen, bedeutet. Wenn demgegenüber betont wird, daß bei den Erscheinungsformen der Scheinvollmacht zwar keine Vertretungsbefugnis vorliege, der Vertreter aber doch das Vermögen, durch sein Handeln Vertretungswirkungen zu erzeugen, d. h. Vertretungsmacht besitze, so steht eine derartige unrichtige Folgerung im krassen Widerspruch dazu, daß das Handeln des Vertreters gegenüber dem Geschäftsherrn jeder Rechtmäßigkeit entbehrt. Die Begriffe Recht und Macht kann man aber nicht gleichsetzen. Im allgemeinen bedeutet „Macht" nur das tatsächliche Können. Eingangs wurde bereits darauf hingewiesen, daß der Begriff der Vertretungsmacht unserer Ansicht nach nur im Sinne von rechtlicher Macht — Wirkenkönnen — gebraucht werden sollte. Umfaßt doch die Vertretungsmacht im gleichen Maße Vollmacht und gesetzliche Vertretungsmacht. Entweder ist der Vertreter demnach durch eine Rechtshandlung des Geschäftsherrn oder aber kraft gesetzlicher Ermächtigung zur Vertretung berechtigt. In beiden Fällen steht dem Vertreter also gleicherweise eine rechtliche Verfügungsmacht, nicht immer allerdings auch ein entsprechendes Recht zu seinem Handeln zu. Grundsätzlich erfordert zwar die Macht ein entsprechendes Recht. Fehlt es, so können Schadensersatzansprüche aus Vertrag oder unerlaubter Handlung entstehen [3]). Der Prokurist,

[1]) v. Seeler, S. 4, führt in gleichem Sinne aus, daß Vertretungsmacht nur insoweit vorhanden sei, als die Handlung des Vertreters dem Vertretenen gegenüber als eine rechtmäßige erscheine, daher die Scheinvollmacht nicht Vollmacht, überhaupt nicht Vertretungsmacht im Sinne des Gesetzes sei.

[2]) Hupka, S. 1; ebenso Jung, Bürgerl. Recht, S. 666; Oertmann, § 171, Anm. 1 a. Aus dieser Begriffslegung ergibt sich auch die Möglichkeit der von Gonnermann (S. 66) vertretenen Auffassung, die Scheinvollmacht als erschlossene Vertretungsmacht zu bezeichnen und alsdann unter die Fälle der gesetzlichen Vertretungsmacht einzureihen. Entgegen der Annahme von Gonnermann sind auch für eine solche nur noch weitere Verwirrung anrichtende Begriffslegung weder soziologische noch rechtssystematische Gründe vorhanden.

[3]) H. H. Meyer, S. 3; Tengelmann, S. 5; Meltz, S. 11.

dem der Unternehmer verboten hat, gewisse größere Geschäfte, die aber nach außen durch die Prokura gedeckt wären, abzuschließen, hat beispielsweise kein Recht, diese Geschäfte abzuschließen, aber doch die Macht.

Auch § 164 BGB spricht von einer solchen dem Vertreter „zustehenden Vertretungsmacht". Der Annahme, daß in den Fällen der Scheinvollmacht keine Vertretungsmacht bestehe, widersprechen die in diesem Zusammenhange viel erwähnten [1]) und umstrittenen §§ 171 Abs. 2 172 Abs. 2 BGB nur scheinbar, da diese — wie später noch darzulegen ist — typische Fälle der Scheinvollmacht enthalten. Wenn der Gesetzgeber im § 173 in Verbindung mit den §§ 170, 171 Abs. 2 und 172 Abs. 2 BGB von einem „Kennen oder Kennenmüssen" des Erlöschens einer Vertretungsmacht spricht, die trotzdem nach den §§ 171 und 172 noch zu Recht bestehen soll, dann kommt man über die scheinbaren Widersprüche und die ungenaue Fassung des Gesetzes hinweg, wenn man die rechtsgeschäftlich erteilte und erloschene Vertretungsmacht unabhängig von dem Parteiwillen als Scheinvollmacht fortbestehen läßt. Im einzelnen besteht die alsdann gegebene Vollmacht so lange kraft Gesetzes fort, bis die Voraussetzungen der §§ 170, 171 Abs. 2 und 172 Abs. 2 erfüllt sind oder der Dritte das Erlöschen der rechtsgeschäftlichen Vertretungsmacht kennt oder kennen muß, oder mit anderen Worten, bis die Voraussetzungen derselben nicht mehr gegeben sind. Auch Manigk [2]) erfaßt unter Bezugnahme auf diese §§ 171 ff. BGB die in den Fällen der Scheinvollmacht eintretende Rechtsstellung des kundgegebenen Vertreters als gesetzliche Vertretungsmacht, weil die Kungebung des Machtgebers selbst dies in Anspruch nehme und weil die dem Vertreter gegebene facultas, auf die Rechte des Machtgebers unmittelbar einzuwirken, durch die Figur einer ihm verliehenen Befugnis erklärt würde. Er weist indessen dabei selbst darauf hin, daß bei dem Gebrauch jener eingebürgerten Ausdrücke kein Schaden daraus erwachsen dürfe, wenn man sich der richtigen Begriffe bewußt bleibe. Wollte man hier aber die Scheinvollmacht als eine Art der Vertretungsmacht bezeichnen, dann würde man ohne ersichtlichen und zwingenden Grund nicht nur der durchaus mit dem natürlichen Volksempfinden übereinstimmenden Ausdrucksweise Gewalt antun, sondern auch die bereits vorhandenen Unklarheiten und Verwirrungen in der Abgrenzung der Begriffe noch vergrößern und vermehren. Ist doch auch nicht das Verhältnis vom Vertreter zum Vertretenen, sondern allein das des Dritten zum Geschäftsherrn Gegenstand der Scheinvollmacht! So muß ebenfalls der von Meltz [3]) geprägte und auch von Tengelmann vertretene Begriff der „Vertretungsmacht kraft Rechtsscheins" als einer dritten

[1]) Wellspacher, S. 76; v. Seeler, S. 38; H. H. Meyer, S. 26; Schmidt-Colinet, S. 28; Erbach, S. 6, u. a.

[2]) Manigk, Stillschw. bew. Vollm., S. 609/610.

[3]) Meltz, S. 10; Tengelmann, S. 15.

Erscheinungsform der Vertretungsmacht als unzureichend und irreführend bezeichnet werden. Die vorstehend aufgeführten Bedenken gegen die Anwendung des Begriffs der Vertretungsmacht für die Scheinvollmachtstatbestände werden sogar noch durch die von Tengelmann selbst für diese Begriffslegung gegebene Begründung insoweit bestätigt, als es zwar grundsätzlich keine Rechtsmacht ohne ein gleichgerichtetes Recht gebe, aber in den vorliegenden Fällen der Vertreter trotz fehlender Vertretungsbefugnis ausnahmsweise auf Grund des durch die Kundgebung erzeugten Scheins eines (Vertretungs-)Rechtes Vertretungsmacht besitze. Wenn Tengelmann in diesem Zusammenhange weiter die Bezeichnung „Scheinvollmacht" aus dem Grunde für ungeeignet hält, weil dieser Begriff nur das sage, was in Wirklichkeit nicht bestehe, aber nicht zum Ausdruck bringe, daß eine rechtliche Fähigkeit des Vertreters vorhanden sei, so entbehrt eine solche Feststellung nicht nur einer jeden Notwendigkeit, sondern muß obendrein aus den am Anfang des allgemeinen Teils für jene Bezeichnung gegebenen Begründungen als unrichtig bezeichnet werden. Daran vermag auch die von Tengelmann zur Rechtfertigung seiner Auffassung herangezogene Tatsache nichts zu ändern, daß das BGB (§ 179) ebenfalls einen Vertreter ohne Vertretungsmacht (falsus procurator) kenne. Man kann in den gesetzlich geregelten Fällen der Scheinvollmacht auch nicht von einer „gesetzlichen Vollmacht" reden, wie Erbach [1]) diese Erscheinungsformen bezeichnet, zumal allein Treu und Glauben und das Verkehrsbedürfnis den Grund für die Verpflichtung des Vertretenen bilden. Ebensowenig kann man aber den Mittler als „gesetzlichen Vertreter" bezeichnen, da die von ihm abgeschlossenen Rechtsgeschäfte den vermeintlichen Vollmachtgeber nicht auf Grund einer von ihm eingenommenen besonderen Stellung binden. v. Seeler [2]) weist mit Recht darauf hin, daß es verfehlt sei, „die Stellung einer Person, die berechtigtermaßen in die Rechtssphäre eines anderen eingreift und deren Willenserklärungen zu Gunsten des Dritten in der Person des anderen wirken, mit demselben Namen zu belegen, also begrifflich gleichzusetzen der Stellung desjenigen, der unrechtmäßig in die Rechtssphäre eines anderen eingreift und dessen Willenserklärungen nur zu Gunsten des redlichen Dritten in der Person des anderen wirksam sind". Aus diesen Gründen muß auch die von Gonnermann [3]) vertretene Ansicht abgelehnt werden, der dort, wo das Gesetz von dem Fortbestehen einer erloschenen Vertretungsmacht redet, den Willen des Vertretenen erloschen sein läßt, soweit dieser als freiwillig erklärter die Vertretungsmacht stützte, und die Vertretungsmacht fort-

[1]) Erbach, S. 6; Cassel, S. 18, vergleicht die Bindung aus Scheinvollmacht fälschlicherweise mit der Haftung auf Schadensersatz bei der Vertretung ohne Vertretungsmacht.

[2]) v. Seeler, S. 4.

[3]) Gonnermann, S. 36.

bestehen läßt, gestützt nunmehr auf einen notwendigen erschlossenen Willen des Vertretenen. Von einer solchen fortbestehenden „Willensvertretungsmacht“ [1]) kann aber aus den vorstehenden Gründen genau so wenig als von einer rechtlichen Macht — Vertretungsmacht überhaupt bei dem Vertreter die Rede sein. Im Sachenrecht kann man in entsprechender Weise auch denjenigen, der nach § 932 BGB Eigentum übertragen kann, nicht als Eigentümer bezeichnen [2]). Sinn und Zweck der Scheinvollmacht liegen weder in der Einräumung einer besonderen Machtstellung noch in dem Übertragen besonderer Rechte, sondern allein in dem erforderlichen Schutz des gutgläubigen Dritten. Die Scheintatbestände, denen aus den vorerwähnten Gründen vertretungsähnliche Wirkungen beigelegt werden, können daher nicht mit den Formen der Vertretungsmacht in Einklang gebracht werden [3]).

4. Umfang und Dauer der Scheinvollmacht.

Die äußeren Umstände, die auf das Vorhandensein einer Scheinvollmacht hinweisen, sind gleichzeitig im allgemeinen auch für die Grenzen einer solchen bestimmend, wenn auch nicht die Frage nach dem Umfang mit der nach der Entstehung verwechselt werden darf. Der Umfang der Scheinvollmacht wird also so gefunden, wie der Umfang der Vollmacht überhaupt, nämlich nach der Lage des Einzelfalles und der Verkehrssitte [4]). Auch die Rechtsprechung des Reichsgerichts betont an den hervorgehobenen Stellen [5]) wiederkehrend, daß es für den Bestand und den Umfang der „Vollmacht“ auf das in die äußere Erscheinung tretende Verhalten des Machtgebers ankäme. Regelmäßig ist daher mit der Feststellung, daß eine Scheinvollmacht vorliegt, auch bereits über deren Umfang entschieden. Wohl kaum wird der äußere Tatbestand auf ein Vollmachtsverhältnis unbestimmten Inhalts und Ausmaßes hindeuten und dementsprechend nur ungewisse Vorstellungen in dem Dritten über den Umfang einer Vollmacht hervorrufen. Sollten aber tatsächlich Zweifelsfälle über den Umfang vorliegen, dann wird der Dritte genau so gut nach Treu und Glauben beim angeblichen Vollmachtgeber nachzufragen haben, als wenn Umstände vorliegen würden, die der Annahme einer Bevollmächtigung überhaupt entgegenständen.

[1]) „Willensvertretungsmacht“ wird von Gonnermann schlechthin dort angenommen, wo das Gesetz von dem „Bestehen“ einer Vertretungsmacht redet, worunter auch das Entstehen bzw. Fortbestehen rechnet.

[2]) Tengelmann (S. 16) spricht hier in irreführender Weise von einer Verfügungsmacht des nichtberechtigten Verfügenden, obgleich nach seiner eigenen Darstellung dieser Macht kein gleichgerichtetes Recht entspricht.

[3]) Dagegen die herrschende Lehre; übereinstimmend v. Seeler, S. 2; Wellspacher, S. 87; Oertmann, § 171, Anm. 1; Schmidt-Colinet, S. 25.

[4]) So auch Baer, S. 9; Hupka, Vollmacht, S. 179; H. H. Meyer, S. 19; Knief, S. 42; Brülle S. 7.

[5]) Vgl. die Entscheidungen bei Baer, S. 7 ff.

Da der äußere Tatbestand nicht nur für das Vorhandensein einer Vollmacht überhaupt, sondern auch gleichzeitig für das Bestehen derselben in einem gewissen Umfange spricht, so wird auch der gute Glaube an den vermeintlichen Umfang unter den entsprechenden Umständen und Voraussetzungen wie in den oben erörterten Fällen an die Bevollmächtigung als solcher zerstört und das Schutzbedürfnis des Dritten damit entfallen. Dabei wird es oft von ausschlaggebender Bedeutung sein, ob derartige Handlungen des Mittlers wiederkehrend vorgenommen wurden oder ob es sich lediglich um einen einmaligen Fall handelt, worauf es auch die einschlägige Rechtsprechung häufig entscheidend abgestellt hat: RG 86, 89; RG. LZ. 08,297: Der Schalterbeamte einer Bank wird als zu allen Geschäften ermächtigt zu gelten haben, die der Schalterverkehr in der Regel mit sich bringt. RG. 100,49: Ständiges Unterzeichnen der Briefe über Geschäftsabschlüsse. RG. 105, 185: Ausstellung von Kundenwechseln in etwa zehn Fällen über zwei Jahre. RG. 117, 164: Angestellter giriert längere Zeit hindurch für die Firma Wechsel. RG. 118, 234 über Angestellte der Depositenkassen von Großbanken. JW. 1922, 1315: Annahme vielfacher Zahlungen. JW 1922, 1002; 1929, 1134: Dauernde Vollziehung von Indossamenten, dauernde Abgabe von Bürgschaftserklärungen. Demnach hat die Scheinvollmacht den Umfang, den eine wirkliche Vollmacht unter den gleichen äußeren Erscheinungsformen haben würde oder nach Treu und Glauben verkehrsüblich zu haben pflegt.

In dieser Feststellung sind aber auch gleichzeitig die Grenzen des Umfanges der Scheinvollmacht enthalten. Die äußeren, auch den Umfang der Scheinvollmacht bestimmenden Umstände lassen einen Schluß auf ein außergewöhnliches Ausmaß derselben in dem gleichen Maße nicht zu, wie außergewöhnliche Geschäfte aus dem Rahmen der gewöhnlich erteilten Vollmacht herausfallen werden. Entsprechend den bestimmten Verkehrsanschauungen über den jeweiligen Umfang einer Vollmacht bei den verschiedenen Tatbeständen wird aber andererseits eine nach außen nicht erkennbare und gewöhnliche Beschränkung einer tatsächlich erteilten Vollmacht dem Dritten gegenüber genau so gut nicht wirksam [1]). Ist die Vertretungsmacht daher durch eine Erklärung des Vertretenen dem Bevollmächtigten gegenüber eingeschränkt worden, so ist diese Einschränkung Dritten gegenüber unwirksam, wenn nicht auch in der äußeren Stellung des Bevollmächtigten eine entsprechende Änderung eingetreten ist [2]). Schickt der Geschäftsherr also beispielsweise den Angestellten mit Musterkollektionen auf Reisen, so kann er sich gegenüber dem gutgläubigen Dritten, der den Angestellten wie immer als Reisenden betrachtet

[1]) Dagegen allerdings ohne ersichtlichen Grund Biermann (S. 118): „Der Dritte darf sich nicht darauf verlassen, daß die Vollmacht einen bestimmten, etwa den regelmäßigen Umfang hat".

[2]) RG. JW. 15,430; OLG. Dresden i. OLG. 35,171.

hat, nicht darauf berufen, daß der Anstellungsvertrag von ihm in der Zwischenzeit abgeändert worden sei. In diesen Fällen besteht alsdann neben der wirklichen beschränkten Vollmacht gegebenenfalls noch eine Scheinvollmacht in dem weiteren Umfange, den das Verkehrsleben in diesem bestimmten Falle üblicherweise als gegeben voraussetzt. Die so gezogenen Grenzen über den Umfang der Scheinvollmacht erfahren allerdings dort eine Beschränkung, wo der Gesetzgeber den Umfang der Vollmacht ausdrücklich festgelegt hat, wie das z. B. bei der Prokura des Handelsgesetzbuches der Fall ist.

Wie der Umfang, so steht auch die Dauer der Scheinvollmacht mit dieser in unmittelbarem engem Zusammenhang. Es ist bereits erwähnt, daß der Dritte in dem Augenblick des Geschäftsabschlusses in gutem Glauben sein muß. So lange nun der Dritte bei jedem weiteren Geschäftsabschluß im Vertrauen auf den äußeren Tatbestand den Schein für echt halten darf[1]), so lange vermögen die Wirkungen der Scheinvollmacht einzutreten. Fällt jedoch eine der Voraussetzungen der Scheinvollmacht fort — sei es nun der äußere vom Geschäftsherrn verursachte Tatbestand[2]) oder der gute Glaube des Dritten[3]), — dann entfällt auch ohne weiteres das Schutzbedürfnis des Dritten.

5. Keine Anfechtungsmöglichkeit der Scheinvollmacht.

Die Vorschriften über die Scheinvollmacht, die den gutgläubigen Dritten in seinem berechtigten Vertrauen auf die vermeintliche Vollmacht des Mittlers schützen sollen, würden völlig gegenstandslos werden, wenn in allen den erörterten Fällen entgegen dem Zweck dieses Rechtsgrundsatzes der Geschäftsherr durch Anfechtung eine Abwendung seiner Bindung herbeiführen könnte. Eine solche Geltendmachung von Willensmängeln ist bei den ausdrücklichen wie stillschweigenden Willenserklärungen nach den Bestimmungen des BGB allerdings grundsätzlich gegeben. Der der Scheinvollmacht zu Grunde liegende Vertrauensschutz bedingt aber demgegenüber, daß es hier auf den Willen und auf das Wissen des Geschäftsherrn nicht ankommt und auch nicht ankommen kann. Gerade in dieser Frage der Anfechtbarkeit wegen Irrtums zeigen sich praktisch besonders die Schwierigkeiten und Unsicherheiten der dogmatischen Erfassung der

---

[1]) „Daß sich jemand nicht noch nach Jahren auf diesen Tatbestand berufen kann, ist selbstverständlich. Es ist dieselbe Frage, die sich auch bei der Vorlage der Vollmachtsurkunde ergibt; auch hier kann es nicht genügen, daß die Urkunde irgend wann einmal vorgelegt worden ist", so mit Recht Wellspacher, S. 101; ebenso Hupka, S. 171.

[2]) z. B. der Angestellte ist nicht mehr im Laden beschäftigt; der Vertreter tritt nicht mehr wie früher mit einer Vollmachtsurkunde auf.

[3]) Dieser kann auf verschiedene Art und Weise, z. B. durch besondere Mitteilung, öffentl. Anzeige, Anschlag im Laden u. dgl. zerstört werden. Auch ein Hinweis von Seiten einer unbeteiligten Person auf das Erlöschen der Vollmacht dürfte meist ausreichen.

Scheinvollmachtstatbestände. Erinnern wir uns daran, daß es sich bei der Scheinvollmacht im Gegensatz zu den Willenserklärungen im technischen Sinne nicht um kundgebungsbewußt gesetzte Erklärungstatbestände handelt! Dementsprechend kann auch hier keine Anfechtung wie bei der echten, aber irrtümlichen Willenserklärung seitens des Geschäftsherrn erfolgen. In den Fällen der Scheinvollmacht lassen vielmehr die maßgebenden Gesetzesbestimmungen (§ 157 BGB, 346 HGB) nur eine Auslegung zu und zwar die, welche Treu und Glauben, Verkehrsauffassung, Handelssitten und dergleichen entspricht. Durch jene Bestimmungen will das Gesetz den § 133 BGB ebenso wie die Irrtumsanfechtung ausschließen. Das gebieten die Verkehrssicherheit und der gefährdete Vertrauensschutz des gutgläubigen Dritten, der sich zu einer Leistung seinerseits verpflichtet hat und nicht dadurch um die Vergütung gebracht werden soll, daß der andere Teil, der den Scheinvollmachtstatbestand verursacht hat, sich nun auf seinen wirklichen abweichenden Willen zurückzieht. Diese Bestimmungen kennzeichnen, daß auch der Gesetzgeber gesetzliche, vom Willen der Parteien losgelöste Folgen anordnet, wenn er eine verkehrsmäßige Würdigung des Verhaltens der Beteiligten voraussetzt. Ganz entsprechend sind auch in den gesetzlich geregelten Fällen der Scheinvollmacht ausdrücklich unanfechtbare Rechtsverhältnisse von dem Gesetzgeber geschaffen worden [1]. In sehr vielen Fällen wird es, wie bereits ausgeführt, zudem an jedem derartigen Willen des Geschäftsherrn fehlen. Es würde hier aber widersinnig erscheinen, jemandem einen Willen zu unterstellen, den er niemals gehabt hat und jemandem, der überhaupt keine Erklärung abgeben wollte, sich womöglich gar nicht bewußt war, daß ein anderer in seinem Verhalten eine Erklärung erblicken könnte, ein Anfechtungsrecht zuzugestehen [2].

So muß aber auch die Ansicht Gonnermanns [3], der unter die Willenserklärung des § 119 jedes schlüssige Verhalten einer Person rechnet, auch wenn es ohne Kundgebungsbewußtsein an den Tag gelegt ist, soweit es eben als Willenserklärung in Erscheinung getreten ist und als solche „gewertet" wird, und der dementsprechend eine Anfechtung solcher Tatbestände zuläßt, als eine Unmöglichkeit bezeichnet werden. Wohin die folgerichtige Weiterentwicklung dieser Meinung führt, daß das Verhalten des Erklärenden und das Vertrauen der Empfänger verlange, daß hier die „Willenserklärung"

[1]) Vgl. hierzu Manigk, Stillschw. bew. Vollm., S. 662 ff.; Krause, S. 17; Erbach, S. 28; a. A. Henze, S. 27, und Breinig, S. 47, der die Anwendung der Anfechtungsbestimmungen auf das tatsächliche Überwiegen des Willenselementes abstellen will.

[2]) Ähnl. Wellspacher, S. 96; vgl. auch Brülle, S. 31; Ernst, S. 58.

[3]) Gonnermann (S. 70) bezeichnet die Scheinvollmachtstatbestände selbst als eine andere Art von Willenstatbeständen, bei denen die Gemeinschaft im Vordergrund stehe und dem Einzelnen aufgebe, anzuerkennen, daß sein Verhalten als ein solcher gewertet werde.

trotz fehlenden freien Willens als Willenserklärung zu gelten habe, läßt wohl die für den Ausschluß der Anfechtung in den „Fällen einer dritten und ihrer Wirkung nach stärksten Art der Willenserklärung“ gegebene Begründung erkennen, nach der in diesen Fällen die Gemeinschaft, die Empfänger der Erklärung, mit ihren Interessen derart in dem Vordergrund ständen, daß dem Vertretenen der Wille unumstößlich beigelegt werden müsse [1]. Derselbe Gedanke soll auch in den über das Gesetz hinausgehenden Fällen zugrundegelegt werden und dementsprechend die Vernichtung des Tatbestandes als unumstößlich ausschließen, während andere typische Erklärungen einer Anfechtung nicht verschlossen sein sollen und auch nicht verschlossen zu sein brauchen [2].

Auch Regelsberger [3]) will abweichend unter Berücksichtigung eines zweifachen juristischen Tatbestandes — der Willenserklärung und des äußeren Scheins — teilweise eine Anfechtung zulassen, soweit mit ihr nämlich die „Willenserklärung“ beseitigt werden soll. Eine derartige Konstruktion ist nicht nur sehr gekünstelt, sondern entspricht auch nicht unserer Auffassung von der Scheinvollmacht, da gerade in den Fällen, in denen eine auf wirkliche Bevollmächtigung gerichtete Willenserklärung fehlt und dennoch der Dritte in seinem guten Glauben an dieselbe geschützt wird, das Vorhandensein einer solchen anzunehmen ist. Letzten Endes kommt aber auch Regelsberger zu diesem Ergebnis, wenn er weiter ausführt, daß der äußere Tatbestand, der das Vertrauen auf das Dasein der Vollmacht zu erwecken vermag, nicht der Anfechtung zugänglich ist und dieses Vertrauen auf den äußeren Schein des Daseins dem Dritten auch noch nach Fortfall der „Willenserklärung“ durch eine Anfechtung schützend zur Seite steht. Ebenso ist die von Hupka [4]) getroffene Unterscheidung, die Anfechtung nur dann zuzulassen, wenn dem Geschäftsherrn kein dolus zur Last fällt, unbegründet. Sagt doch Hupka selbst, daß der Geschäftsherr seine Unredlichkeit oder Unvorsichtigkeit selbst zu büßen habe und nicht etwa der redliche Dritte. Für eine derartige Unterscheidung würde dann Platz sein, wenn eine Willenserklärung vorliegen würde, auf die die allgemeinen Vorschriften (§§ 116, 119, 122, 133 BGB) auch Anwendung finden können. Es ist vielmehr richtiger, mit Pölkow [5])

[1]) Hierzu sind nach Gonnermann (S. 71) die Tatbestände der §§ 116, 164 II, 370, 701 II BGB und § 56 HGB zu rechnen; vgl. Krause, S. 17.

[2]) Dazu gehören nach Gonnermann (S. 77) die Tatbestände der §§ 625, 658, 496, 516 II Satz 1 BGB und ähnliche, bei denen der vertrauende Dritte alsdann durch den § 122 BGB einen Schutz seiner Interessen findet.

[3]) Regelsberger, S. 290.

[4]) Hupka, S. 119. Diese Auffassung wird, was das Schutzbedürfnis und die Interessenabwägung anbelangt, auch von Gonnermann, S. 74 und 75, geteilt.

[5]) Pölkow, S. 29, der mit uns übereinstimmend eine Nichtigkeit oder Anfechtbarkeit mit dem Prinzip des Vertrauensschutzes nicht für vereinbar hält. Ebenso Wellspacher, S. 93; Jacobi in JW. 1927, 1466.

anzunehmen, daß das Vertrauen des Dritten sich lediglich auf den rein äußeren Tatbestand der Scheinvollmacht gründet, und daß es für das Vertrauen des Dritten belanglos ist, ob diese Handlung, die normalerweise auf einen Rechtserfolg gerichtet ist, tatsächlich diesen Erfolg hat, insbesondere ob sie mit Willensmängeln behaftet ist oder nicht. Zudem kann aber in den Fällen der Scheinvollmacht ein Inhaltsirrtum überhaupt nicht in Betracht kommen, da das Verhalten des Geschäftsherrn nach Treu und Glauben in ganz bestimmtem Sinne ausgelegt wird, ohne daß es dabei noch irgendwie auf den Willen oder das Bewußtsein des Geschäftsherrn ankommen könnte, worauf bei der Frage der „Verursachung" bereits eingehend hingewiesen worden ist. Die Frage, ob das von dem Geschäftsherrn zur Schau getragene Verhalten den äußeren Tatbestand einer Scheinvollmacht erfüllt, ist eine objektive und ebenfalls völlig losgelöst von seiner Person. Diese rein tatsächliche Auslegung würde aber zur vollkommenen Bedeutungslosigkeit herabsinken, wenn der Geschäftsherr sein nach den Grundsätzen von Treu und Glauben als Scheinvollmacht ausgelegtes Verhalten als irrtümlich gemäß § 119 BGB anfechten könnte[1]). Wer jemanden als Kellner, Kassierer, Agenten, Gutsverwalter oder dergleichen ausdrücklich anstellt, ihn aber ohne eine genaue Umgrenzung seiner Vollmacht tätig sein läßt, muß dabei, wenn nicht die Umstände auf eine andere Absicht hinweisen, gemäß Treu und Glauben die verkehrsmäßig mit einer derartigen Stellung üblicherweise verbundene Vollmacht gegen sich gelten lassen. Er könnte diese Scheinvollmacht, die entweder durch Gesetzesrecht (Prokurist, Gehilfe, Reisender) oder durch Verkehrssitte umgrenzt wird, nicht mit der Begründung anfechten, daß er diese Umgrenzung nicht gekannt oder nicht gewollt hätte, wenn er tatsächlich gewußt hat, daß er sie nicht oder nicht genau kenne. Es ergibt sich schon hier, daß die Behandlung der gesetzlich dispositiv oder zwingend (Prokura) bestimmten Fähigkeit des Vertreters, den Geschäftsherrn zu binden, hinsichtlich eines Irrtums des Geschäftsherrn keine andere sein kann als die bloß verkehrsmäßig bestimmte[2]). Es wäre für den Verkehr unerträglich, wenn der Gast, der an den Kellner die Zeche gezahlt hat, vom Wirt nochmals auf Zahlung in Anspruch genommen werden könnte, weil der Wirt die verkehrsmäßig entstandene Inkassovollmacht des Kellners wegen Irrtums allein mit der Behauptung anfechten könnte, daß er diese Vollmacht bei der Anstellung als „Kellner" nicht beabsichtigt hätte. Daneben wäre der gutgläubige Dritte der Willkür des Geschäftsherrn ausgesetzt, da die Geltendmachung der Anfechtung im Belieben des dazu Berechtigten liegt. Dieser würde

[1]) Unter diesen Umständen läßt sich auch eine an sich rechtspolitisch gerechtfertigte Anfechtungsmöglichkeit wegen Täuschung, Nichternstlichkeit oder Drohung mit dem Grundsatz des Vertrauensschutzes nicht vereinbaren; ebenso Tengelmann, S. 41.

[2]) So durchaus zutreffend Manigk, Stillschw. bew. Vollm., S. 654.

wahrscheinlich bei ihm ungünstigen Geschäften von seinem Anfechtungsrecht Gebrauch machen, bei ihm günstigen würde er es wahrscheinlich unterlassen. Der Geschäftsherr muß demnach das Geschäft mit den von dem Vertreter vereinbarten Bedingungen gegen sich gelten lassen, auch wenn es wirtschaftlich für ihn zwecklos oder sogar nachteilig ist, zum Beispiel, weil er selbst ein den gleichen Zwecken dienendes Geschäft vorher abgeschlossen hat.

Für die Frage der Anfechtungsmöglichkeit ist und bleibt daher entscheidend, ob eine wirkliche stillschweigende Willenserklärung oder nur der Scheintatbestand einer solchen vorliegt. Wir kommen daher zu dem Ergebnis, daß der Vertrauensschutz in den Fällen der Scheinvollmacht zu einer unumstößlichen Haftung des Vertretenen führt, die auch nicht durch eine Anfechtung nach § 119 BGB beseitigt werden kann, da die Anfechtung eine Geltendmachung des Seins gegenüber dem Schein bedeuten würde [1]).

6. Die Verpflichtung des Mittlers.

Wenn auch dem Mittler keine Vertretungsmacht zusteht, so schließt das doch nicht aus, ihn als „Vertreter" zu bezeichnen. Im täglichen Leben wird schlechthin jeder, der im fremden Namen auftritt, Vertreter genannt, gleichgültig, ob dieser zu dem Handeln berechtigt oder überhaupt fähig ist, eine Verpflichtung des Dritten hervorzurufen oder nicht [2]). Daß jemand als Vertreter auftreten kann, ohne Vertretungsmacht zu haben, geht bereits aus den gesetzlichen Bestimmungen über den falsus procurator hervor. Es wird also kein neuer Begriff geschaffen, wenn wir aus naheliegenden Gründen feststellen, daß der Scheinbevollmächtigte als Vertreter ohne Vertretungsmacht anzusehen ist.

Daraus folgt, daß die Anwendung des § 179 BGB [3]) auch auf die Fälle der Scheinvollmacht auszudehnen ist, und daß man hier eine Haftung des Mittlers in dem gleichen Umfange bejahen kann und muß [4]). Derjenige, der im Namen eines anderen Geschäfte abschließt, muß seinem Geschäftsgegner dafür einstehen, daß er tatsächlich Vertretungsmacht hat. Andernfalls haftet er dem gutgläubigen

---

[1]) Herb. Meyer, S. 97; ähnl. Ernst, S. 58.

[2]) Darüber hinaus wird im Handelsverkehr sogar vielfach die Bezeichnung „Vertreter" gebraucht, obgleich eine Bevollmächtigung überhaupt nicht vorliegt. So auch Hoeniger, Vorbem. zu § 48, S. 452.

Aus dem Gebrauch eines solchen Ausdrucks kann daher nicht ohne weiteres auf die Absicht der Beteiligten auf ein Vollmachtsverhältnis geschlossen werden (vgl. RG. 46/185; OLG. Hamburg 1/28).

[3]) Die Regel des alten HGB, Artikel 55, ist allgemeines bürgerliches Recht geworden.

[4]) H. H. Meyer, S. 17, kommt, da er die Scheinvollmacht als eine dritte Form der Vertretungsmacht ansieht, folgerichtig zu einer Ablehnung der Haftung des Mittlers aus § 179.

Dritten gegenüber auf Erfüllung oder Schadensersatz, wenn er das Fehlen der Vertretungsmacht gekannt hat. Kannte der Vertreter den Mangel der Vollmacht nicht, so ist er nur zum Ersatz des sogenannten negativen Interesses verpflichtet. Er haftet dann nur für den Schaden, den der andere Teil dadurch erlitten hat, daß er auf die Vertretungsmacht vertraute, daß er also bei seinen Maßnahmen von der Voraussetzung ausging, das Geschäft würde so wie vereinbart zur Gültigkeit gelangen. Keinesfalls geht aber die Ersatzpflicht über das positive Interesse, d. h. das Interesse, das der andere Teil an der Wirksamkeit des Vertrages hatte, hinaus [1]).

Irgendein Grund, daß für den scheinbevollmächtigten Vertreter nicht das Gleiche gelten kann und soll, ist nicht ersichtlich. Wird doch in der Mehrzahl der Fälle der Vertreter im Verhältnis zum Dritten immer die bessere Kenntnis von dem Bestehen oder Nichtbestehen seiner Vertretungsmacht haben. Wie der Vertreter überhaupt im allgemeinen leichter Grenzen und Umfang der Vertretungsmacht übersehen kann, so wird der Mittler, da gerade bei den Erscheinungsformen der Scheinvollmacht der trügerische Schein die Ungewißheit über die tatsächlichen Verhältnisse noch erhöht, in einem besonderen Maße vor dem Dritten den Schein durchschauen können sowie Zweifel und Unklarheiten beseitigen müssen. Aus diesem Grunde ist es daher durchaus billig, den Mittler ohne Vertretungsmacht haften zu lassen. Die Möglichkeit, daß auch der Mittler selbst bei seinem Handeln getäuscht und hinsichtlich seiner Vertretungsbefugnis gutgläubig gewesen sein könnte [2]), gibt zu einem Abweichen von der gesetzlichen Regelung keinen Grund und Anlaß, da in diesem Falle die naturgemäß auch zu Gunsten des gutgläubigen Mittlers geltende Vorschrift des § 179 Abs. 2 bereits die Verpflichtung des Vertreters auf das negative Interesse des Dritten beschränkt. In jedem Falle ist — auch nach der gesetzlichen Regelung — letzten Endes der gute Glaube des Dritten aus den angegebenen Gründen schutzwürdiger als der des Vertreters.

Während der Gesetzgeber in den Bestimmungen über das Vertretungsrecht nur den Vertretenen oder den Vertreter verpflichtet — je nachdem, ob der Mittler durch Einwilligung oder Genehmigung Vertretungsmacht hatte oder nicht —, ist in den Fällen der Scheinvollmacht neben der Verpflichtung des Mittlers auch noch die Bindung des Geschäftsherrn zu Gunsten des Dritten gegeben. Nach § 179 BGB entfällt nämlich die Verpflichtung des Vertreters ohne Vertretungsmacht, wenn der Geschäftsherr die Handlung genehmigt und das

[1]) Vgl. § 179 BGB. Die Unterscheidung dieser beiden Fälle je nach Kenntnis und Unkenntnis des Vertreters vom Mangel seiner Vollmacht war dem Art. 55 des alten HGB allerdings fremd.

[2]) Man denke hier an den Fall, daß der Geschäftsherr den Vertreter mehrere Male in seinem Namen hat handeln lassen. Auch in einem solchen Falle ist der Vertreter doch nicht berechtigt, ohne weiteres daraus eine Vollmacht zu weiteren gleichartigen Geschäften zu folgern.

Rechtsgeschäft damit ihm gegenüber wirksam wird. Die Tatbestände der Scheinvollmacht binden hingegen den Vertretenen von vornherein in einem jeden Falle.

Diese auffällige Besserstellung des Geschäftsgegners in den Fällen der Scheinvollmacht muß im ersten Augenblick unbegründet, ja sogar widersinnig erscheinen. Die Haftung des Vertreters ohne Vertretungsmacht geht nämlich auf Erfüllung oder Ersatz des Schadens, den der Geschäftsgegner dadurch erleidet, daß das Geschäft nicht so wie verabredet wirksam ist. Demgegenüber ist aber in den Scheinvollmachtsfällen das vom Vertreter vermittelte Geschäft von vornherein wirksam und insoweit ein Schaden also nicht entstanden. Die Scheinvollmachtstatbestände scheinen infolgedessen jenen Fällen gleichzukommen, in denen der Vertretene später das Geschäft des Vertreters ohne Vertretungsmacht genehmigt. Auf Grund des § 179 I BGB entfällt aber in solchen Fällen eine Verpflichtung des Vertreters gegenüber dem Geschäftsgegner. Würde man dementsprechend die Fälle der Scheinvollmacht genau wie die allgemeinen Fälle des Vertreters ohne Vertretungsmacht behandeln und somit den Geschäftsgegner mit seinen Ansprüchen allein an den Vertretenen verweisen, dann würde man mit einer solchen Regelung gegen alle Billigkeitsempfindungen und selbst gegen den Sinn des Gesetzes verstoßen. Man würde damit den Vertreter ohne Vertretungsmacht ohne jeden Grund und Anlaß zu Gunsten des Vertretenen in Schutz nehmen, der sich im Einzelfalle [1]) vielleicht die größte Mühe gegeben hat, den Schein der Vollmacht zu zerstören und den Abschluß des Rechtsgeschäfts zu verhindern, dessen Bindung aber dennoch auf Grund der Scheinvollmacht von vornherein feststeht. Würde man aber andererseits in den Fällen der Scheinvollmacht eine Bindung des Vertretenen verneinen, dann würde der ohne Vertretungsmacht handelnde Scheinbevollmächtigte recht häufig eine Wirksamkeit des von ihm vermittelten Geschäftes wegen der Ablehnung einer Genehmigung durch den Vertretenen nicht erreichen. Da wir es alsdann mit einem typischen Fall des Vertreters ohne Vertretungsmacht zu tun hätten, so könnte sich der Geschäftsgegner gemäß § 179 BGB nur an den Vertreter halten, bei dem aber recht oft ein jeder Schadensausgleich von vornherein aussichtslos sein wird. Nur um dieser Gefahr des gutgläubigen Geschäftsgegners, seiner Rechte auf solche Weise verlustig zu gehen, vorzubeugen, ist in den Fällen der Scheinvollmacht von vornherein die Bindung des Vertretenen gegeben, da dies ganz allgemein die Verkehrssicherheit, Treu und Glauben und der gefährdete Vertrauensschutz gebieten. Trotz der rein äußerlichen Ähn-

---

[1]) Man denke an den Fall, daß der Brief des Vollmachtgebers, der dem Dritten das Erlöschen der Vollmacht anzeigen soll, auf der Post verloren geht, oder daß der Scheinbevollmächtigte mit der erloschenen Vollmachtsurkunde, die der Vollmachtgeber vergeblich zurückzuerhalten versucht hat, weiter im Namen des bisherigen Vollmachtgebers Geschäfte abschließt. Vgl. hierzu Schmidt-Colinet, S. 31.

lichkeit bezüglich der tatsächlichen Wirksamkeit der abgeschlossenen Geschäfte sind die inneren Ursachen dieser beiden Rechtswirkungen dennoch grundverschieden. Bei den Erscheinungsformen der Scheinvollmacht sind die Verpflichtungswirkungen gegenüber dem Vertretenen allein auf das Schutzbedürfnis des gutgläubigen Dritten zurückzuführen. In den übrigen Fällen liegt dagegen der Grund für die Wirksamkeit der Rechtsgeschäfte und damit auch für die Verpflichtung in einer genehmigungsähnlichen Handlung, also in dem Willen des Geschäftsherrn. Die Durchführung einer gleichartigen Regelung im Sinne des § 179 BGB, der immer nur eine der Klagen unter Ausschluß der anderen gewähren will, würde aber bei der Scheinvollmacht gegen den Sinn der allein zu Gunsten des gutgläubigen Dritten erlassenen Schutzbestimmungen verstoßen und keineswegs der Billigkeit entsprechen [1]). Mag auch der Dritte in der Wirklichkeit recht häufig den ihm gegebenen Anspruch gegen den Mittler wegen mangelnder Vermögenswerte überhaupt nicht verwirklichen können, so würde doch eine Abwälzung der Verpflichtung und ausschließliche Verweisung des Dritten an den Vertretenen dem Sinn und Zweck der Schutzbestimmungen des gutgläubigen Verkehrs widersprechen, die das Verhältnis des Vertreters ohne Vertretungsmacht zum Geschäftsgegner überhaupt nicht zum Gegenstand haben. Andererseits würde aber durch eine Entlassung des Vertretenen aus der Verpflichtung, der doch letzten Endes den Schein einer Bevollmächtigung verursacht hat, der im Interesse des Verkehrs dringend gebotene Schutz des gutgläubigen Dritten nicht nur völlig bedeutungslos, sondern geradezu aufgehoben werden.

Infolgedessen kann der Vertretene das auf Grund der Scheinvollmacht abgeschlossene Geschäft genehmigen, damit seine Haftung aus dem Gesichtspunkte der abgegebenen Willenserklärung herbeiführen und gleichzeitig eine Verpflichtung des Scheinbevollmächtigten gemäß § 179 BGB ausschließen, oder aber er hat die Möglichkeit, die nachträgliche Genehmigung zu verweigern, selbst nach wie vor nach den Bestimmungen über die Scheinvollmacht gebunden zu bleiben und daneben noch die Verpflichtung des Vertreters nach § 179 BGB aufrechtzuerhalten [2]). Schmidt-Colinet [3]) weist hierzu noch

[1]) Infolgedessen ist auch hier der Anspruch des Geschäftsgegners nicht davon abhängig, ob das Verhältnis zu dem Vertretenen noch in der Schwebe ist. Es ist also weder ein Versagen der Genehmigung, noch eine Fristsetzung und ein Verstreichen derselben gemäß § 177 BGB vor der Geltendmachung des Anspruchs erforderlich.

[2]) Zu diesem Ergebnis gelangt anscheinend auch v. Seeler, der S. 7 ausführt: Andererseits wäre es unbillig . . ., wollte man den Dritten nach § 179 n u r an den Täuschenden verweisen.

[3]) Im Ergebnis ebenso Schmidt-Colinet, S. 29, der als Erster auf diese Fragen überhaupt näher eingeht, der aber in der Bindung des Vertretenen aufgrund des Vertrauensschutzes entgegen unserer Ansicht eine Gefährdungshaftung im Sinne des § 833 BGB erblickt; ebenfalls zustimmend RG. JW. 1934, S. 2329.

mit Recht auf die auch von uns in anderem Zusammenhange[1]) bereits erörterte Ähnlichkeit der Bindung des Vertretenen aus einem durch Scheinvollmacht zustande gekommenen Geschäft mit einer Schadensersatzhaftung hin. Er bemerkt dazu abschließend, daß niemand daran Anstoß nehmen würde, neben dem Vertretenen auch noch den Scheinbevollmächtigten als Vertreter ohne Vertretungsmacht aus § 179 BGB haften zu lassen, wenn das Gesetz die Scheinvollmacht tatsächlich offen als Schadensersatzhaftung geregelt hätte. Die mangelhaften gesetzlichen Vorschriften und insbesondere die keineswegs einheitliche und umfassende Regelung der Erscheinungsformen der Scheinvollmacht vermögen aber das rechtspolitisch begründete Ergebnis nicht zu ändern, nach welchem auch der Mittler als Vertreter ohne Vertretungsmacht neben dem Vertretenen im vollen Umfange für die von ihm abgeschlossenen Geschäfte haftet.

[1]) Vgl. S. 22 dieser Arbeit.

II. Teil.

Die einzelnen Tatbestände.

1. Scheinvollmachten im HGB.

Im ersten Teil dieser Abhandlung haben wir versucht, den Begriff der Scheinvollmacht von den ihm verwandten Begriffen abzugrenzen und unter Zugrundelegung des in den Einzelbestimmungen enthaltenen Grundgedankens des Vertrauensschutzes im Wege der Rechtsanalogie herauszuarbeiten. Nunmehr soll an Hand der einzelnen Schutzbestimmungen nachgewiesen werden, daß der allgemeine Begriff der Scheinvollmacht den gesetzlich geregelten Fällen entspricht und sich das vorstehend umrissene einheitliche Prinzip im einzelnen mit den Vorschriften des geltenden Rechts in Einklang bringen läßt. Wenn dabei die Einzelbestimmungen zunächst fast ganz außer Acht gelassen und die Voraussetzungen und Begrenzungen der Scheinvollmacht aus allgemeinen Rechtsgrundsätzen unter Zugrundelegung des Rechtsscheinsgedankens aufgezeichnet sind, so waren wir zu einem solchen Vorgehen gezwungen, da diese Einzelfälle vom Gesetz nur unklar, unübersichtlich und nicht erschöpfend behandelt worden sind. Die nachfolgende Erläuterung der Einzelbestimmungen hinsichtlich ihrer Tragweite soll zeigen, daß das Gesetz diese Fälle in gleicher Weise behandelt, um damit die Richtigkeit unserer dogmatischen Darlegungen zu bestätigen und den Sinn der geforderten bestimmten gesetzlichen Rechtseinrichtung, die alle vorkommenden Fälle umfaßt, festzulegen.

Dagegen ist es nach unserer Ansicht nicht möglich, Einzelbestimmungen des HGB oder des BGB auf andere, vom Gesetz nicht direkt behandelte Fälle anzuwenden und so die Tatbestände der Scheinvollmacht im Wege der Gesetzesanalogie zu entscheiden [1]). Verschiedene Schriftsteller wollen insbesondere mit einer analogen Anwendung der §§ 171, 172 BGB ihre Entscheidungen rechtlich begründen. So soll beispielsweise die Mitteilung einer Bestellung als Handlungsagent zugleich die Aushändigung einer Urkunde über die Bevollmächtigung (§ 172 BGB), oder die an einen Dritten gerichtete Mitteilung über die Bestellung zum Handlungsagenten als Mitteilung von der Bevollmächtigung (§ 171 BGB) zur Entgegennahme von Anträgen auszulegen sein. Derartige erweiternde Auslegungen lassen sich jedoch wegen des Ausnahmecharakters dieser die Scheinvollmacht ausdrücklich regelnden Sonderbestimmungen nicht mit dem Gesetz vereinbaren, wie andererseits auch die an sich bereits

[1]) So Rümelin, S. 301; Wellspacher, S. 100, und anscheinend auch Oertmann, § 167, Anm. 2.

recht unbestimmte Bezeichnung „Agent" [1]) noch weiter bestätigen mag. Es kommt hinzu, daß sich die mannigfachen Erscheinungsformen der Scheinvollmacht wohl kaum immer unter den einen oder den anderen Tatbestand unterordnen lassen dürften und daß bei einem solchen Vorgehen auch immer nur Einzelfälle der Scheinvollmacht eine Regelung erfahren würden. Ein Vorgehen im Wege der Gesetzesanalogie würde zudem die Schwierigkeiten in den Fragen der Anfechtungsmöglichkeit noch vergrößern. Gegen eine analoge Anwendung der §§ 171, 172 BGB spricht ferner noch, wie H. H. Meyer [2]) zutreffend bemerkt, daß das Erfordernis der Ausdrücklichkeit als notwendiges Merkmal bereits zu dem Begriffe Kundgebung gehört, und daher die Ansicht verschiedener Schriftsteller [3]), daß es auch „stillschweigende Vollmachtskundgebungen" geben könne, abzulehnen ist. Dabei ist die von v. Tuhr [4]) gegebene Begründung, ein argumentum e contrario gegen den Weg der Analogie daraus zu folgern, daß das Gesetz nur in einzelnen Fällen eine ausdrückliche Regelung getroffen hat, allerdings wenig überzeugend. Bei der Zusammenstellung der verschiedenen Einzelbestimmungen wird der Gesetzgeber allein aus dem Grunde nur einzelne Fälle ausdrücklich geregelt haben, weil die insbesondere nach Erlaß des Handels- und Bürgerlichen Gesetzbuches einsetzende überragende Entwicklung des Verkehrs zuvor eine allgemeine Übersicht über alle die hier möglichen Fälle des täglichen Lebens noch nicht zuließ, und er sich infolgedessen sämtlicher Erscheinungsformen der Scheinvollmacht überhaupt nicht bewußt sein konnte. Aus allen diesen rechtsdogmatischen und rechtspolitischen Gründen kann daher einer Lösung der Scheinvollmachtstatbestände im Wege der Gesetzesanalogie nicht zugestimmt werden.

Wir folgen daher besser dem Weg der Rechtsanalogie [5]). Es wird damit sowohl eine unangebrachte Auslegung einzelner Bestimmungen als auch die Zuhilfenahme wenig befriedigender Konstruktionen und vor allem unnötiger Fiktionen vermieden. So wird nämlich u. a. die Auffassung vertreten, daß zwar in der Kundgebung keine vollmachtsbegründende Willenserklärung zu erblicken sei, daß sich jedoch der Kundgebende so behandeln lassen müsse, wie wenn

---

[1]) Vgl. hierzu im Einzelnen die zutreffenden Unterscheidungen von Jung, Bürgerl. Recht, S. 657.

[2]) H. H. Meyer, S. 35; ebenso Erbach, S. 34; Schmidt-Colinet, S. 62; Wellspacher, S. 100, der z. B. die stillschweigende Kundgebung einen „gewaltsamen Gedankengang" nennt.

[3]) v. Seeler, S. 51; Rümelin, S. 301.

[4]) v. Tuhr, S. 395, Anm. 18.

[5]) A. A. Theis, S. 14, der befürchtet, daß der auf diese Art gefundene Begriff nicht passe und daß einzelne Fragen von dem zugrundegelegten Gesichtspunkte aus bei der praktischen Anwendung ohne Sinn erscheinen würden, und aus diesem allerdings abzulehnenden Grunde den Weg der Gesetzesanalogie gewählt hat.

er Vollmacht erteilt hätte [1]). Cosack bezeichnet sie beispielsweise als Ersatz, Henle als Spielart der Vollmachtserteilung. Enneccerus weist besonders darauf hin, daß es sich bei der Kundgebung lediglich um eine Mitteilung handele; trotzdem wirkt sie nach seiner Ansicht dem Dritten gegenüber so, „als ob“ die Vollmacht wirklich erteilt sei. Dahingehende Versuche von Fiktionen einer Vollmacht scheitern bereits an der Bestimmung des § 167 BGB, die als ausschließliche Regelung anzusehen ist und die nur zwei Arten der Vollmachtserteilung kennt. Es kommt hinzu, daß man wegen Fehlens jeglichen Bewußtseins des „Mitteilenden“ aus einem solchen Verhalten weder eine tattatsächliche Vollmacht entstehen lassen, noch eine solche fingieren kann [2]). Den Grundgedanken, von dem bei einer Regelung der Scheinvollmachtstatbestände im Wege der Rechtsanalogie auszugehen ist, finden wir heute vor allem in den §§ 56, 85, 362, 386, 527 HGB und §§ 164 Abs. 2, 370 BGB niedergelegt. Zum größten Teil finden diese Bestimmungen ihren Ursprung in den Gebräuchen und Gepflogenheiten des Handelsverkehrs. Wie damals so haben insbesondere heute, nachdem die Grundsätze von Treu und Glauben und das Verkehrsbedürfnis in erhöhtem Maße Eingang in unser Recht gefunden haben, Handels- und Verkehrssitten rechtsgestaltende Kraft. Unter den dargelegten Umständen vermögen daher Rechtsordnung und Verkehrssitte an das Vorliegen bestimmter äußerer Tatbestände eine Bindung des Vertretenen zu knüpfen. Da gerade im Handelsverkehr die Stellvertretung eine recht häufige Erscheinung ist, so ist es eine natürliche Gegebenheit, daß insbesondere das Handelsgesetzbuch eine Reihe von Vorschriften enthält, die für den Umfang und die Dauer von bestimmten Vertretungsverhältnissen eine Regelung in der Richtung der von uns gemachten Ausführungen über die Scheinvollmacht treffen.

§§ 53—55.

Die bedeutendste Vollmacht des Handelsverkehrs ist die Prokura. Ihr Umfang ist in den §§ 48 ff. HGB gesetzlich festgelegt. Danach umfaßt die Prokura die Ermächtigung zu allen Arten von gerichtlichen und außergerichtlichen Geschäften und Rechtshandlungen, die der Betrieb irgendeines Handelsgewerbes mit sich bringen kann. Vertragliche Beschränkungen dieses gesetzlichen Umfanges der Prokura sind infolgedessen Dritten gegenüber ausgeschlossen und gegebenenfalls nur im Innenverhältnis zwischen dem Inhaber des Handelsgeschäftes

---

[1]) Cosack, § 102 II, 1; Fischer-Henle, § 24, S. 179; Enneccerus, § 171 II und III; Hupka, S. 163, 421; v. Tuhr, II, § 85 II, S. 383.

[2]) Manigk (Willenserklärung und Willensgeschäft, S. 704) bemerkt hierzu ausdrücklich, daß der Mitteilende so zu behandeln sei, als habe er Vollmacht erteilt, und zwar „um des im Empfänger erzeugten Vertrauens willen“. Das darf aber doch nur so weit gehen, als der Dritte überhaupt an einem solchen Schutz interessiert ist!

und dem Prokuristen wirksam[1]). Ist nun durch Auftrag, Dienst-, Werk- oder Gesellschaftsvertrag eine Beschränkung der Bevollmächtigung im Innenverhältnis erfolgt und führt der Prokurist dennoch unter Mißachtung dieser Einschränkung seiner Befugnisse und gegen den Willen des Geschäftsherrn eine Verpflichtung desselben herbei, dann könnte man auf den ersten Anschein hin leicht geneigt sein, auf das Vorliegen eines Scheinvollmachtstatbestandes zu schließen. Eine solche Annahme wäre jedoch irrig. Die sich im Rahmen des gesetzlichen Umfanges der Prokura haltenden Verpflichtungserklärungen des Vertreters gründen sich vielmehr auf eine echte Vertretungsmacht. Allerdings stellt sich diese Vertretungsmacht begrifflich weder als Vollmacht durch Willenserklärung im Sinne des § 167 BGB, noch als gesetzliche Vertretungsmacht dar. Eine echte Vollmacht[2]) kann nicht vorliegen, da derartige Vertretungswirkungen in vielen Fällen ohne, häufig sogar gegen den ausdrücklichen Willen des Geschäftsherrn hervorgerufen werden können. Die kaufmännische Verkehrssitte hat den Begriff der Prokura derart typisiert, daß der gesetzlich bestimmte Ermächtigungskreis die Geltendmachung jedes anderen Sprachgebrauches und Sinnes ausschließt. Eine gesetzliche Vertretungsmacht entfällt, weil der Prokurist nicht auf Grund besonderer gesetzlicher Vorschriften, sondern kraft Parteiwillens — wenn vielleicht auch nicht in dem Maße — zur Vertretung befugt ist. Man wird hier vielleicht am zweckmäßigsten von einem Umfang der Vertretungsmacht kraft Gesetzes sprechen können. Da selbst eine ausdrückliche Beschränkung der Prokura Dritten gegenüber schlechthin unwirksam ist, so ist auch die Kenntnis des Dritten von einer vorhandenen Beschränkung unerheblich und unbeachtlich. Darin, daß also der Dritte selbst bei Kenntnis der Sachlage seiner Rechte gegenüber dem Geschäftsherrn nicht verlustig geht[3]), finden wir noch eine Bestätigung unserer Ansicht. Seinen abweichenden Erfolgswillen vermag der Geschäftsinhaber infolgedessen nur im Wege des Widerrufs zur Geltung zu bringen (§ 52). Die Bestimmungen über den Umfang der Prokura sind demnach im Interesse einer absoluten Verkehrssicherheit und nicht für den Vertrauensschutz des g u t g l ä u b i g e n Verkehrs erlassen worden. Es kann sich dementsprechend bei den hierunter fal-

[1]) Die Ausübung der durch die Prokura erteilten Befugnisse kann dagegen einschränkend, z. B. in der Form der Gesamtprokura geregelt werden. Es ist dies aber keine Beschränkung der Prokura im Rechtssinne.

[2]) So auch Könige, § 50, Anm. 1; Manigk, Stillschw. bew. Vollm., S. 611.

[3]) So auch ständige Rechtsprechung des Reichsgerichts u. a. Bd. 77/222, 57/391, 58/356. Wenn allerdings der Prokurist im gegenseitigen Zusammenwirken mit dem Dritten durch eine Überschreitung seiner nach außen hin unbeschränkten Vertretungsmacht absichtlich zum Nachteil seines Geschäftsherrn handelt — in den Fällen einer sog. Kollusion —, dann steht letzterem die Einrede der Arglist zu, und er braucht das Geschäft nicht gegen sich gelten zu lassen. Anderer Ansicht Kipp in Reichsgerichtsfestschrift II, S. 288.

lenden Tatbeständen auch nicht um Erscheinungsformen der Scheinvollmacht handeln.

Die Regeln des BGB über das Erlöschen der Vollmacht gelten grundsätzlich auch im Handelsverkehr (§ 2 EG HGB). Lediglich für die Prokura ergeben sich aus § 15 HGB noch einige Besonderheiten. So lange das Erlöschen der Prokura (§ 53 HGB) nicht im Handelsregister eingetragen und nicht bekannt gemacht worden ist, kann es nur dem Dritten gegenüber geltend gemacht werden, dem es bekannt war. Hat infolgedessen der Geschäftsherr seinem Prokuristen die Prokura entzogen, und hat dieser noch vor der Eintragung und der Bekanntmachung der Entziehung der Prokura ein Darlehn für den Geschäftsherrn aufgenommen, dann kann letzterer dem Darlehnsgeber nicht entgegenhalten, daß ihm beispielsweise die allgemein bekannte Entziehung der Vollmacht hätte bekannt sein müssen. Solange die Tatsache des Erlöschens der Prokura nicht eingetragen ist, bleibt trotzdem unabhängig davon die Vertretungsmacht des Prokuristen als solche erloschen. Durch die noch vorhandene Eintragung im Handelsregister und das Unterlassen der Bekanntmachung und damit der Eintragung des Erlöschens der Prokura wird jener Schein veranlaßt, der die Annahme eines Fortbestehens der Prokura rechtfertigt. Es liegt daher eine richtige Scheinvollmacht vor, die allerdings hinsichtlich der Anforderungen an den guten Glauben des Dritten von den Regeln des Bürgerlichen Rechts ausgenommen und den Sondervorschriften des Handelsgesetzbuches unterworfen ist [1]. Wenn dagegen in dem oben angegebenen Beispiel das Darlehn nach Eintragung und Bekanntmachung des Erlöschens der Prokura gewährt worden ist, dann muß der Darlehnsgeber diese Tatsache gegen sich gelten lassen, falls er nicht beweisen kann, daß er das Erlöschen der Prokura nicht kannte und daß diese Unkenntnis nicht auf Fahrlässigkeit beruhte. Mit Rücksicht auf die Bekanntmachung wird dieser Beweis und damit das Vorliegen eines entsprechenden Scheinvollmachtstatbestandes nur selten möglich sein [2]. Insbesondere kann sich der Dritte nicht darauf berufen, daß der Geschäftsinhaber ihm die Erteilung der Prokura angezeigt und bisher einen Widerruf trotz der Eintragung dieser Tatsache nicht habe zukommen lassen [3].

Die Erteilung der Handlungsvollmacht (§§ 54, 55 HGB) kann sowohl durch ausdrückliche als auch durch stillschweigende Erklärung

[1]) Neben § 15 HGB sind die Bestimmungen der §§ 170 ff. BGB nicht anwendbar. Zustimmend Hoeniger, Vorbem. vor § 48.

[2]) Hier wird an Fälle zu denken sein, in denen die die betreffende Meldung des Registergerichts bringende Auflage der Zeitung, z. B. durch Beschlagnahme oder dergl., nicht zur Kenntnis des Dritten gelangt.

[3]) Wenn Schmidt-Colinet, S. 51, Anm. 142, die Scheinvollmacht nicht mehr als auf handelsrechtlichen Vorschriften, sondern etwa auf § 171, Abs. 2 BGB beruhend ansehen will, so kann diese Folgerung nicht richtig sein, da die Bestimmungen der §§ 170 ff. BGB neben § 15 HGB grundsätzlich nicht anwendbar sind.

des Geschäftsinhabers, seines gesetzlichen Vertreters oder auch eines Bevollmächtigten erfolgen. Ferner ist im Gegensatz zur Prokura eine Eintragung der Handlungsvollmacht in das Handelsregister unzulässig. Daraus folgt, daß hier nicht nur nach dem Erlöschen der einmal erteilten Vollmacht, sondern auch bereits im Hinblick auf das Entstehen einer in Wahrheit überhaupt nicht entstandenen Vollmacht Raum für den Begriff einer Scheinvollmacht vorhanden ist [1]). Während etwaige Beschränkungen der Prokura den Dritten, auch wenn er sie kennt, nicht berühren, und lediglich der unredliche Dritte, der die Untreue des Prokuristen ausnützt, dies gegen sich gelten lassen muß [2]), kann sich derjenige, welcher eine tatsächlich vorhandene Beschränkung des gesetzlichen Umfanges der Handlungsvollmacht kannte oder nur aus Fahrlässigkeit nicht kannte, auf die Vorschrift des § 54 HGB nicht berufen. Der vom Gesetzgeber vermutete Umfang der Vollmacht — das im Verkehr Gewöhnliche — kann von dem Geschäftsherrn beliebig eingeschränkt werden; gutgläubigen Dritten gegenüber gilt der Umfang einer von der gesetzlichen abweichenden Handlungsvollmacht aber trotzdem in dem gesetzlich vermuteten Ausmaße weiter. Ist die Erteilung einer Scheinhandlungsvollmacht vom Geschäftsherrn nach außen hin kundgetan, dann darf der redliche Dritte davon ausgehen, daß die „Vollmacht" je nach der bestimmten Sachlage den im § 54 Abs. 1 bestimmten Umfang hat [3]). Er darf sich auf die publica fides der Stellung und auf den aus ihr fließenden Schein über den Umfang der Vollmacht verlassen, sofern sich diese innerhalb der Grenzen des § 54 Abs. 1 halten. Derartige Erscheinungsformen einer Scheinvollmacht können nicht nur bei der Handlungsvollmacht selbst, sondern auch bei den besonderen Ermächtigungen des § 54 Abs. 2 und den Fällen des § 25 auftreten [4]). Der Geschäftsinhaber, der jemanden zum „Handlungsreisenden" bestellt, kann sich gegenüber dem Geschäftsgegner, der gezahlt oder Zahlungsfrist von dem Reisenden erhalten hat, im Hinblick auf die im § 55 normierte Inkasso- und Stundungsvollmacht nicht auf einen entgegenstehenden Willen berufen oder anfechten [5]). Immer aber ist Voraussetzung und Grund der Haftung zugleich, daß der Schein der Vollmacht durch die An-

---

[1]) Z. B. der Angestellte, der die Briefe über Geschäftsabschlüsse im Namen des Geschäftsinhabers unterzeichnet, gilt auch als zur Vornahme der Abschlüsse befugt (RG. 100/49); der Schalterbeamte einer Bank ist ermächtigt, Aufklärung über den Inhalt und die Bedeutung der Vertragsbedingungen für ein Geschäft des Schalterverkehrs zu geben (RG. 86/89), s. auch RG. JW. 1929, S. 1002.

[2]) Vgl. S. 24 dieser Arbeit.

[3]) So heben RG. 65/295, 100/49, 117/164 übereinstimmend hervor, daß es für den Bestand und Umfang der Vollmacht auf das in die äußere Erscheinung tretende Verhalten des Geschäftsherrn ankomme.

[4]) Ebenso Manigk, Stillschw. bew. Vollm., S. 612.

[5]) So ERG. v. 28. 11. 1930 (HRR. 1931, Nr. 529), wo insbesondere festgestellt wird, daß die Bindung an die Inkassovornahmen von einer Schuld des Geschäftsherrn unabhängig sei.

stellung des Handlungsbevollmächtigten oder dergleichen, also durch ein Tun oder Unterlassen des Geschäftsherrn ursächlich herbeigeführt ist. An den so beschaffenen Inhalt der Scheinvollmacht knüpft das Gesetz alsdann die Vermutung ihres Umfanges [1]).

§§ 84—87.

Die Ausführungen über die Scheinvollmacht eines Handlungsbevollmächtigten können in gleicher Weise bei den im Handelsverkehr besonders häufigen Vollmachtsüberschreitungen der Handlungsagenten (§§ 84 ff.) herangezogen werden. Auch hier muß der Geschäftsherr die von dem Handlungsagenten als Mittler abgeschlossenen Geschäfte gegen sich gelten lassen. Der Umfang der Scheinvollmacht bestimmt sich dabei nach den vorstehend erörterten Vorschriften über den Umfang der Handlungsvollmacht. Dementsprechend beziehen sich auch diese Schutzvorschriften nur auf den gutgläubigen Dritten, der mit einem Agenten unter Überschreitung seiner Vollmacht abgeschlossen hat [2]).

In diesem Zusammenhange sei noch auf einige Besonderheiten des § 85 hingewiesen, der die Wirkung der Geschäftsabschlüsse des Vermittlungsagenten für den Geschäftsherrn regelt. Mit dieser Bestimmung, die ihre Grundlage in dem dauernden Vertrauensverhältnis zwischen beiden findet [3]), hat das Gesetz der Verkehrssitte Rechnung getragen. Es wird hier dem Geschäftsherrn die Verpflichtung auferlegt, das Verhalten des Vermittlungsagenten im Interesse des Verkehrs gegen sich gelten zu lassen. Im Falle der Verzögerung der Ablehnungserklärung seitens des Geschäftsherrn liegt nun aber nicht der Schein einer Vollmacht, sondern höchstens der Schein einer Genehmigungserklärung vor. Das Stillschweigen hat hier vielmehr die Wirkung wie die Annahme eines durch den Agenten [4]) übermittelten Angebotes. Aber auch diese Regelung erleidet nach RG. 51/151 eine Einschränkung, die sich sowohl „aus der Natur der Sache, wie aus dem Grundsatz von Treu und Glauben im Rechtsverkehr herleitet. Es darf nicht so sein, daß der Geschäftsgegner gewußt hat, das von dem Agenten Erklärte stehe mit dem Willen des Geschäftsherrn in Widerspruch".

---

[1]) Ähnlich auch Schmidt-Colinet, S. 51.
[2]) So bereits RG. 51/25.
[3]) Vgl. Hoeniger, § 85, Anm. 3.
[4]) Nach RG. 60/188 ist § 85 HGB nur für den Vermittlungsagenten anwendbar, da nur insoweit der Verkehr schutzbedürftig sei. § 85 gilt also nicht, wenn der Vermittlungsagent nur einen den Dritten bindenden Antrag von diesem entgegennimmt, um ihn an den Geschäftsherrn weiterzuleiten. Vgl. auch Titze, JW. 1926, S. 2905.

§ 56.

Der Grundsatz, daß sich der Umfang der Scheinvollmacht danach richtet, welche Geschäfte nach der Verkehrsauffassung mit der dem „Angestellten“ eingeräumten Stellung gewöhnlich verbunden sind, hat seine besondere Anerkennung in § 56 HGB gefunden. Wer in einem Laden oder in einem offenen Warenlager angestellt ist, gilt hiernach als ermächtigt zu Verkäufen und Empfangnahmen, die in einem derartigen Laden oder Warenlager gewöhnlich geschehen. Lehre und Rechtsprechung sind, obwohl eine derartige Beschränkung im Wortlaut der Bestimmung nicht enthalten ist, darüber einig, daß sie nur zu Gunsten des gutgläubigen Dritten gilt. Streit herrscht dagegen darüber, wann eine Anstellung im Sinne des § 56 oder mit anderen Worten, wann ein äußerer Tatbestand zur Begründung einer Scheinvollmacht gegeben ist. Während einige Schriftsteller [1]) mit Rücksicht auf den Wortlaut der Bestimmung noch ein wirkliches Anstellungsverhältnis zwischen dem Geschäftsinhaber und dem Angestellten fordern, halten andere [2]) ein tatsächliches Angestelltsein zur Anwendung des § 56 für ausreichend. Aus dem Grundgedanken dieser Bestimmung geht eindeutig hervor, daß das Angestelltsein nicht im rechtlichen, sondern allein im tatsächlichen Sinne zu verstehen ist. Der Schutz des Dritten besteht daher unabhängig von dem rechtlichen Bestande des Dienstverhältnisses. Denn darauf, ob nun der Geschäftsherr dem Angestellten in Wirklichkeit eine Vollmacht überhaupt und von dem gewöhnlichen Umfange erteilt hat, hat der Gesetzgeber bei der Schaffung dieses Auslegungssatzes des § 54 sicherlich gar keinen Wert legen wollen und auch nicht gelegt. Das bestätigen die Gesichtspunkte, die für die Einfügung dieser Sonderbestimmung maßgebend waren, nämlich der unmittelbare lebhafte Verkehr mit der Öffentlichkeit, der es im Interesse einer schnellen und reibungslosen Abwicklung der gewöhnlichen täglichen Kaufhandlungen als unangebracht erscheinen ließ, die Käufermenge erst jedesmal zu einer Prüfung der Vollmachtsverhältnisse der einzelnen Verkäufer im offenen Laden oder Lager anzuhalten [3]). Wenn ein Geschäftsherr ein Gefolgschaftsmitglied oder eine andere Person in eine äußere Stellung bringt, mit der nach der Verkehrsauffassung eine Vollmacht von bestimmtem Umfange verbunden ist, dann haben wir es hier nur mit einer anderen Form des den Verkehrsschutz rechtfertigenden äußeren Tatbestandes zu tun. Im übrigen ist der Grundgedanke genau derselbe wie im Falle der Ausstellung einer Voll-

[1]) So Lehmann, § 36 V 2, und die dort aufgeführten.

[2]) Wellspacher, S. 108; v. Seeler, S. 48; v. Gierke, § 21, Anm. 7; Ernst, S. 43; Gonnermann, S. 45.

[3]) Unter Anstellung ist die dem Willen des Geschäftsherrn entsprechende Bestimmung einer Person zur Vermittlung des Geschäftsverkehrs mit den Kunden zu verstehen; so RG. JW. 1924, S. 1060; vgl. ferner KG. i. JW. 1924, S. 1181; ähnlich RG. in DRZ. 24/132.

machtsurkunde. Sinn und Zweck des § 56 war weder eine besondere Abhängigkeit des Schutzes gutgläubiger Dritter von irgendwelchen rechtlichen, allein das Innenverhältnis zwischen Geschäftsherrn und Angestellten berührenden Voraussetzungen, noch die Fiktion einer Vollmacht [1]) oder einer sonstigen Art der Vertretungsmacht. Der Gesetzgeber wollte insbesondere nicht etwa im Wege einer „gesetzlichen Vollmacht" für die Stellung des Angestellten als solchen, der möglicherweise ohne, ja sogar gegen den Willen des Geschäftsherrn tätig ist, sondern notwendigerweise allein für den Schutz des kaufenden Publikums eine Regelung treffen, um die durch die Tatbestände der Scheinvollmacht auftretenden Zweifel auszuschließen und das Risiko abzuwälzen. Dementsprechend muß aber jeder, der sich in einem solchen Raume befindet und mit den Kunden als Verkäufer verkehrt, Dritten gegenüber als in dem durch § 56 gekennzeichneten Umfange bevollmächtigt gelten, wenn nicht im anderen Falle ein großer Teil des gutgläubigen kaufenden Publikums ohne ersichtlichen Grund schutzlos dastehen soll. Dabei ist und bleibt allerdings immer Voraussetzung, daß zwischen der Tätigkeit des Scheinbevollmächtigten und dem die Zweifel herbeiführenden, eine Vollmacht im Sinne des § 56 vortäuschenden Tatbestand ein ursächlicher Zusammenhang besteht. Das ursächliche Tun oder Unterlassen des Geschäftsinhabers, das geignet ist, den Schein einer Anstellung und entsprechenden Bevollmächtigung des Mittlers zu erzeugen und das infolgedessen mit Recht zu einer Bindung des Geschäftsherrn führt, liegt hier in dem verkehrsmäßigen Sinn des Angestelltseins, wie er der Handelssitte entsprechend im § 56 festgelegt und insoweit vom wirklichen Willen der Beteiligten losgelöst ist. Nach diesem wird hier weder gemäß § 133 BGB im Wege der Auslegung geforscht, noch wird er gegenüber der gesetzlichen Sinnesfestsetzung gemäß §§ 116 ff. BGB als Willensmangel berücksichtigt [2]).

Die von der herrschenden Lehre [3]) vertretene Ansicht, nur die Geschäfte der mit Wissen und Wollen des Geschäftsinhabers tätig werdenden Angestellten für und wider diesen gelten zu lassen, ermöglicht es nicht, sämtliche schutzwürdigen Tatbestände zu umfassen. So kann die Bindung des Geschäftsherrn in den Fällen eines solchen

[1]) Hoeniger, § 56, Anm. 1; v. Gierke, § 21, Anm. VII; Koenige, § 56, Anm. 1; Warn. Jahrb. 1925, S. 254; Titze in Anm. zu JW. 1924, S. 1040; ROHG. 23, 348.

[2]) RG. in DJZ. 25, S. 339: „Ein Kaufmann, der sich zur Erledigung des Geschäftsverkehrs besonderer Geschäftsräume mit Angestellten bedient, gibt dadurch zu erkennen, daß er mittels dieser Einrichtung mit Dritten zu verkehren bereit ist; er muß daher Geschäftskundgebungen, die auf diesem Wege in den Bereich seines Geschäftes gelangen, so gegen sich gelten lassen, als wenn sie an ihn persönlich gelangt wären". Vgl. hierzu Manigk, Stillschw. bew. Vollm., S. 614.

[3]) Hoeniger, § 56, Anm. 1; v. Gierke, § 21, Anm. VII; Koenige, § 56, Anm .2; RG. JW. 1924, S. 1041, und Bespr. von Titze dazu.

Handkaufs unmöglich darauf abgestellt werden, ob der Mittler dauernd oder vorübergehend [1]) ordnungsgemäß oder zufällig [2]), gegen Entgelt oder ohne Vergütung [3]), mit Wissen oder ohne Kenntnis des Geschäftsinhabers [4]), als Ladenangestellter oder als Kontorist und dergleichen [5]) in dem Laden oder dem Lager des Geschäftsherrn anwesend und tätig gewesen ist, wenn nur alle diese Personen nach außen hin in gleicher Weise auftreten. Wenn weiter beispielsweise nach Entscheidungen des Reichsgerichts und anderer Gerichte [6]) wohl die Ehefrau oder Angehörige des Geschäftsinhabers, nicht dagegen das Dienstmädchen oder andere Personen als ermächtigt gelten sollen, rechtsgeschäftliche Willenserklärungen im Namen des Geschäftsherrn abzugeben und entgegenzunehmen, so ist irgendein eine solche Unterscheidung rechtfertigender Grund nicht ersichtlich, zumal es dem mit den Verhältnissen des Geschäftsinhabers im einzelnen nicht vertrauten Kundenkreise immer unbekannt und auch gleichgültig sein wird, ob der Ladenangestellte zufällig Familienangehöriger ist oder nicht. Die Rechtsunsicherheit, die durch eine derartige willkürliche Regelung in das Geschäftsleben getragen würde, wird am eindeutigsten durch die nachfolgenden von Cosack in seinem Lehrbuch [7]) wiedergegebenen Beispiele dargetan. „Der Schuldner eines Kaufmanns zahlt im Laden des Gläubigers seine Schuld an eine Person, die tatsächlich zum Empfang der Zahlung nicht ermächtigt worden war. Die Person unterschlägt das Geld. 1. Die Zahlung geschah zu Händen eines Dienstmädchens, das dort auftragsgemäß mit Staubwischen beschäftigt war. Hier ist der Zahlende befreit, wenn das Mädchen wie eine Verkäuferin angezogen war. 2. Er ist nicht befreit, wenn die Zahlung zu Händen einer Verwandten des Geschäftsinhabers erfolgt war, die sich in dem Laden nur zufällig aufhielt". Ebenso bedeutet es für den gutgläubigen Geschäftsgegner keinen Schutz, wenn mit dem Augenblick der Dienstentlassung ohne weiteres eine Bindung des Geschäftsherrn entfällt, und zwar ohne daß noch irgendwelche weiteren Bekanntmachungen erforderlich sind [8]). Unserer Ansicht nach erfordern gerade

---

[1]) So Recht 1923, S. 1026; a. M. Knief, S. 23; RG. JW. 1924, S. 1040; RG. 108/48.

[2]) So Hoeniger, § 56, Anm. 1; a. M. Wellspacher, S. 108.

[3]) Vgl. hierzu Koenige, § 56, Anm. 2.

[4]) So Schmidt-Colinet, S. 52; J. v. Gierke, Handelsrecht, § 21 VII; RG. in Warn. Rspr. 26, Nr. 119; 23/24, Nr. 157; RG. 108/49; ferner Titze, S. 951: „ . . . wenn der Prinzipal weiß oder wissen könnte, daß sie sich dort in einer Weise zu schaffen machen, die bei Dritten den Eindruck hervorrufen muß, als wären sie dort angestellt"; a. M., v. Seeler, S. 48.

[5]) So Gierke, § 21, Anm. VII; RG. 108/48; a. M. Hoeniger, § 56, Anm .1: „ . . . gilt auch für die im Laden beschäftigten Buchhalter oder Packer, sofern nicht aus der Art oder dem Platz ihrer Beschäftigung usw. erkenntlich ist, daß sie zu Verkäufen oder Empfangnahmen nicht befugt sind."

[6]) RG. 51/23; Hans. RGZ. 28/589.

[7]) Cosack, 9. Aufl., § 27 I, 1 b, S. 82.

[8]) So Cosack, 7. Aufl., § 21; Koenige, § 56, Anm. 2.

hier Treu und Glauben den durch die bisherige Stellung des Ladenangestellten hervorgerufenen Vollmachtsschein durch das Verhindern eines weiteren Tätigseins im Laden zu zerstören, wenn nicht das Verbleiben des bisherigen Angestellten im Verkaufsraum im Rechtsverkehr fast zwangsläufig als Fortbestand einer entsprechenden Vollmacht aufgefaßt werden soll und muß. Wenn der Geschäftsinhaber es aus Unachtsamkeit oder Nachlässigkeit nicht verhindert, daß nicht für eine Tätigkeit im Laden bestimmte Personen gleichwohl dort als Verkäufer tätig werden, dann ist damit der Tatbestand der Scheinvollmacht gegeben und eine entsprechende Anwendung des § 56 gerechtfertigt [1]). Daher kann auch unter besonderen Umständen bei einem ohne Wissen des Geschäftsinhabers eingeschlichenen Fremden sehr wohl Scheinvollmacht bestehen, wenn nämlich der Dritte den im Laden anwesenden Fremden ohne grobe Fahrlässigkeit für einen Ladenangestellten halten durfte [2]). Oder wenn der Hausbote des Geschäftsinhabers dessen vorübergehende Abwesenheit benutzt, in den nicht verschlossenen Laden schleicht und an gutgläubige Käufer verkauft, dann muß der Geschäftsinhaber die von diesem vorgenommenen Verkäufe ebenfalls gegen sich gelten lassen. Unsere Vorschrift findet auch dann Anwendung, wenn etwa eine Geschäftsfrau die zu ihr in den Laden auf Besuch gekommene Freundin auf einige Zeit allein hinter dem Ladentische zurückläßt und diese nun die inzwischen erschienenen Kunden bedient. Wenn die Freundin dann mit dem eingenommenen Gelde verschwindet, kann sich die Geschäftsfrau dem gutgläubigen Kunden gegenüber nicht darauf berufen, daß die Freundin nicht angestellt gewesen sei.

Eine Bindung ist selbstverständlich dann nicht gegeben, wenn Einbrecher oder sonstige Personen im Laden verkaufen, die augenscheinlich zu anderen Zwecken in den Räumen anwesend sind, jedenfalls nicht, um im Verkehr mit Kunden Rechtsgeschäfte abzuschließen,

---

[1]) Ähnlich Koenige, § 56, Anm. 4; Schmidt-Rimpler in Bespr. JW. 1927, S. 1249: „. . . rechtfertigt die Fahrlässigkeit in der Beaufsichtigung aber auch, daß der Erklärungswert des Schweigens den (Vertretenen) zuzurechnen ist und als von ihnen schuldhaft erzeugt anzusehen ist“ (vgl. Manigk, Irrtum und Auslegung, S. 230 ff.); ferner LZ. 18, S. 853: „Es entspricht feststehender, auch von der Rechtslage gebilligter Rechtsprechung, daß, obwohl keine oder nur beschränkte Vollmacht erteilt ist, der Geschäftsherr sich gefallen lassen muß, aus Rechtsgeschäften eines ohne Vollmacht oder nur mit beschränkter zu dem betreffenden Rechtsgeschäft nicht berechtigender Vollmacht Handelnden . . . aus dem Gesichtspunkt . . . von Treu und Glauben im Verkehr unter Umständen als verpflichtet angesehen zu werden. Derartige Umstände liegen dann vor, wenn der Geschäftsherr ein Handeln ohne Vollmacht oder unter ihrer Überschreitung infolge eigener Fahrlässigkeit unwissentlich duldet und so den Eindruck und Glauben an die Ermächtigung des Handelnden innerhalb der Vertretungsmacht hervorruft.

[2]) A. M. Gierke, § 21, Anm. VII; Schmidt-Colinet, S. 53; zustimmend von Seeler, S. 48; Wellspacher, S. 108; anscheinend auch Knief, S. 23, aber ohne jede nähere Begründung.

da alsdann die Scheinvollmacht wegen fehlenden guten Glaubens entfällt.

Unsere weitergehende Auslegung des § 56 findet entsprechend der Bedeutung der Scheinvollmacht ihre Rechtfertigung darin, daß sich der arglose Kunde unter den allgemein üblichen Umständen darauf verlassen können muß, daß der im Laden oder offenen Warenlager tätig werdende Vertreter des Geschäftsinhabers auch eine entsprechende Vollmacht hat. Hinsichtlich des Sinnes des Angestelltseins soll dem Dritten keine auslegende Prüfung zugemutet werden, da die Verkehrssitte diesen festgelegt hat. Die gegenteilige Meinung würde dem Kunden eine Nachforschungspflicht und eine Beweislast aufbürden, die diesen weit härter drücken müßte, als den Geschäftsherrn der Gegenbeweis beschweren würde, den wir ihm damit zumuten und der ihm umso eher angesonnen werden kann, als der Geschäftsherr doch letzten Endes am ehesten imstande ist, die besonderen, die Scheinvollmacht begründenden Umstände zu verhindern [1]). Es wird in diesem Zusammenhange an die im allgemeinen Teil unserer Abhandlung [2]) über die Verpflichtungen des Gastwirts auf Grund des § 701 Abs. 2 BGB erörterten Beispiele und die bereits hervorgehobene Ähnlichkeit jener Bestimmung mit § 56 erinnert, die ausdrücklich von „Leuten des Gastwirts, die (zur Entgegennahme von Sachen) bestellt oder nach den Umständen als dazu bestellt anzusehen waren“, spricht. Dieselbe Bedeutung, die der Dienstmütze des Hotelangestellten im Sinne des § 701 Abs. 2 BGB oder der Vollmachtsurkunde im § 172 BGB zukommt, hat hier der äußere Tatbestand des Angestelltseins im Laden. Ähnlich wie in jenen Fällen leitet auch hier der Verkehr den Sinn des äußeren Tatbestandes aus dem als regelmäßig zu Grunde liegenden, bekannten Willen des Geschäftsinhabers ab, indem das Angestelltsein nach der Verkehrsauffassung keinen anderen Sinn haben kann, als den der Vertretung im üblichen Rahmen. Neben der Sicherheit des Verkehrs bedingen hier vor allem die Bedürfnisse des Einzelhandels eine derartige Sonderstellung. Unser heutiges Rechtsleben kann ohne die Einrichtung der Stellvertretung überhaupt nicht mehr auskommen. Das Fordern einer Nachprüfung der Vollmachtsverhältnisse in einem jeden Einzelfalle durch den Käufer entgegen der allgemeinen Verkehrsanschauung ist vollkommen unerträglich und undurchführbar. Eine solche Zumutung würde die Einrichtung

---

1) Entsprechend RG. JW. 1927, S. 1089: „Die Rechtssicherheit im geschäftlichen Verkehr kann dem Vertragsgegner nicht zumuten, über Vorhandensein und Umfang der Vollmacht eines mit ihm abschließenden Angestellten Ermittlungen anzustellen, solange er nach dem in die äußere Erscheinung getretenen Verhalten des Geschäftsherrn zu der Annahme berechtigt ist, daß dieser das Verhalten des Angestellten billigt“. Vgl. ferner Titze, Bespr. zu JW. 1924, S. 1040.

2) Vgl. S. 19/20 dieser Arbeit; siehe auch Wellspacher, S. 110; Hupka, Die Vollmacht, S. 124; Manigk, Stillschw. bew. Vollm., S. 616.

der Stellvertretung geradezu völlig bedeutungslos machen[1]). Man wird infolgedessen aus den erörterten Gründen den § 56 HGB, der doch dem gleichen Zweck wie § 701 Abs. 2 BGB[2]) dient, beim Vorliegen der übrigen Voraussetzungen einer Scheinvollmacht auf diejenigen Fälle ausdehnen müssen, die, ohne daß der Prinzipal es verhindert, den Schein eines Angestelltseins erwecken[3]).

Der Angestellte im Sinne des § 56 muß in einem Laden oder offenen Warenlager tätig werden. Es müssen also Räume sein, die zum Abschluß von Kaufgeschäften dienen und für die Kundschaft ohne weiteres zugänglich sind. Im Gegensatz zu Büro-, Kontor- und Fabrikräumen müssen diese also vor allem dem freien Verkehr der Kunden offenstehen, wie es bei Verkaufsstellen, Wechselstuben, Leihbibliotheken, Meßbuden und dergleichen der Fall ist. Da weder eine Verkaufsstätte in fester Niederlassung, noch eine Einrichtung, die das Dauerhafte des Geschäftsbetriebes erkennen läßt, vorausgesetzt wird, so fallen u. a. auch der Verkaufsstand in einer Ausstellungshalle oder ein Musterzimmer auf der Messe, in dem Verkäufe abgeschlossen werden, unter diese Bestimmung[4]). Eine solche Scheinvollmacht besteht grundsätzlich nur für den Geschäftsraum selbst, obwohl das Wort „daselbst", das in dem früheren Artikel 50 stand, fortgelassen ist. Immerhin darf das nicht engherzig ausgelegt werden. Auch solche Geschäfte, die im Geschäftsraume nur angebahnt, dann aber auf Grund dieser Anbahnung durch den Ladenangestellten außerhalb des Geschäftsraumes zum Abschluß gebracht worden sind, fallen unter § 56. Beide Abschnitte der Kaufhandlungen stehen hier in einem so unmittelbaren sachlichen und zeitlichen Zusammenhange, daß sie als ein einheitlicher Rechtsvorgang aufgefaßt werden müssen. Gilt der Verkäufer als ermächtigt, im Laden des Geschäftsherrn an dort erscheinende Kunden zu verkaufen, so entspricht es den Anforderungen von Treu und Glauben im redlichen Geschäftsverkehr, daß er alsdann auch noch weiter zum Verkauf als ermächtigt gelten muß, wenn er im Laden nur die das Geschäft einleitenden Besprechungen mit dem Kunden geführt und die Fortsetzung sowie den Abschluß der Verhandlungen an anderer Stelle oder fernmündlich, jedoch als unmittelbare Folge der ersten Besprechung vorgenommen hat[5]). Darüber hinaus ist jedoch eine entsprechende Ausdehnung der für die in einem Laden oder offenen Warenlager Tätigen geltenden Vorschriften auf Angestellte in anderen, dem Publikum zugänglichen

[1]) So KG. in JW. 1924, S. 1181, Anm. 11.

[2]) Der Tatbestand dieser Bestimmung stellt nicht etwa ein „Schulbeispiel der Scheinvollmacht" dar, wie Reinicke, S. 74, fälschlicherweise annimmt; denn bei den Leuten des Gastwirts handelt es sich keineswegs um Bevollmächtigte, sondern lediglich um Besitzdiener, wie Boten und dergl.

[3]) Ebenso Jung, Bürgerl. Recht, S. 657.

[4]) Vgl. RG. Recht 1923, Rechtspr., Beil. Nr. 1026; RG. 69/307.

[5]) RG JW. 1924, S. 1040; RG. 108/48; Warn. Jahrb. 26, S. 139; Recht 1926, Nr. 25; Koenige, § 56, Anm. 3.

Geschäftsräumen mit dem Zweck dieser Bestimmung nicht vereinbar und daher nicht ratsam [1]).

Der Umfang der nach § 56 gegebenen Scheinvollmacht erstreckt sich nach den Worten des Gesetzgebers auf Verkäufe und Empfangnahmen, die in einem solchen Laden oder offenen Warenlager gewöhnlich getätigt werden. Ihrem Sinn und Zweck entsprechend wird also die Scheinvollmacht hinsichtlich ihres Umfanges in erster Linie von der allgemeinen Verkehrsüblichkeit bestimmt. Danach richtet es sich jeweils, ob der Angestellte regelmäßig nur im Einzelnen [2]) oder aber auch en gros [3]), ob nur gegen Barzahlung oder auf Kredit, ob mit Gewährung von Abzügen oder ohne jegliche Vergünstigung verkaufen darf oder nicht. Nachdem die erheblich fortgeschrittene Entwicklung des Verkehrs die Veräußerung von Kraftfahrzeugen durch den einzelnen Verkäufer zu einem alltäglichen Geschäft hat werden lassen, wird man beispielsweise die frühere Feststellung und ententsprechende Entscheidung des Reichsgerichts [4]), wonach in größeren Automobilgeschäften die Kraftwagenverkäufe von den Angestellten gewöhnlich nur vorbereitet und erst von der Geschäftsleitung zum Abschluß gebracht zu werden pflegen, im allgemeinen als überholt ansehen und in der Regel eine Bindung des Geschäftsherrn an ein derartiges, von einem seiner Angestellten auf der Grundlage einer Scheinvollmacht getätigtes Geschäft bejahen müssen. Ungewöhnliche Geschäfte dagegen, wie zum Beispiel der Verkauf des gesamten Warenlagers oder dergleichen, werden allerdings niemals als im Rahmen des § 56 rechtswirksam abgeschlossen angesehen werden können.

Unter den Empfangnahmen sind insbesondere die Zahlungen, die tatsächlichen — nicht etwa auch rechtlichen — Abnahmen von bemängelten Waren sowie die Entgegennahme von Erklärungen zu verstehen. Dabei ist es jedoch immer erforderlich, daß diese, wie beispielsweise die Zahlungen, mit den in dem Geschäftsbetrieb des betreffenden Geschäftsraumes getätigten Geschäften im Zusammenhang stehen. Der Käufer eines Grundstücks wird daher den Kaufpreis desselben nicht ohne weiteres an einen in dem Geschäftsraum des Verkäufers tätigen Angestellten aushändigen dürfen [5]), weil der Abschluß von Grundstücksgeschäften in einem Laden oder offenen Warenlager im Sinne des § 56 im allgemeinen nicht üblich und der Angestellte

---

[1]) So bereits der „Entwurf eines HGB nebst Denkschrift (Amtliche Ausgabe) 1896, S. 53, und der „Entwurf eines HGB nebst dem Entwurf eines Einführungsgesetzes und einer Denkschrift" (Reichstagsvorlage) 1897, S. 113.

[2]) Wie v. Gierke, § 21, Anm. VII, annimmt.

[3]) So OG. Wien, bei Adler und Clemens, Nr. 956.

[4]) RG. vom 17. 11. 1925; Verkehrsrecht 26, S. 157; Warn. Jahrb. 26, S. 139.

[5]) Zustimmend Neufeld-Schwarz, § 56, Anm. 4.

infolgedessen auch insoweit nicht als bevollmächtigt anzusehen ist. Handelt es sich dagegen um den Kaufpreis eines anderen, sich im Rahmen dieser Bestimmung haltenden Geschäftes, dann macht es keinen Unterschied, ob der betreffende Angestellte den Verkauf nun selbst abgeschlossen hat oder nicht [1]).

Hinsichtlich der Entgegennahme von Waren kann sich eine Scheinvollmacht in der Regel nur auf die rein tatsächliche Ablieferung erstrecken, so daß die Übergabe an den Angestellten als Ablieferung an den Geschäftsherrn gilt. Weitergehende rechtliche Folgerungen können dagegen an die Entgegennahme von Waren durch einen Angestellten nicht ohne weiteres geknüpft werden. Vor allem wird man mit einer solchen tatsächlichen Annahmehandlung niemals eine weitere Scheinvollmacht zur rechtlichen Billigung wie durch Anerkennung oder Genehmigung von Mängeln gekaufter Waren verbinden können [2]). Noch viel weniger kann aber der Angestellte regelmäßig als zur Genehmigung solcher rechtlichen Folgen, zum Beispiel durch Vereinbarung der Wandlung oder Minderung und dergleichen, mit dem Käufer befugt gelten. Aus diesem Grunde kann auch eine von einem Kunden bemängelte und einem Angestellten zurückgegebene Ware im allgemeinen immer nur als zurückgeliefert, nicht dagegen als zurückgenommen angesehen werden [3]). Zum Umtausch der gegen Kassenzettel gekauften Waren des sogen. täglichen Bedarfs wird allerdings der Angestellte in aller Regel als bevollmächtigt zu gelten haben. Ist aber der Angestellte zugleich Handlungsbevollmächtigter, dann kann er als solcher nach § 54 HGB auch zur Annahme als Erfüllung und Zurücknahme verkaufter Waren ermächtigt sein.

Auf diese Verkehrsüblichkeit, von der wir bei unserer Erörterung über den Umfang der Scheinvollmacht nach § 56 ausgegangen sind, kann es naturgemäß dann nicht ankommen, wenn in dem fraglichen Laden oder Warenlager im Gegensatz zu den anderen Geschäften der gleichen Art irgendeine Handlung ohnehin allgemein üblich ist. Diese Allgemeinüblichkeit reicht alsdann in jedem Falle bereits zur Annahme einer entsprechenden Scheinvollmacht aus.

Vollmacht und Scheinvollmacht von dem üblichen Umfange des § 56 können durch den Geschäftsherrn eingeschränkt oder ganz ausgeschlossen werden. Den Kunden gegenüber ist eine Beschränkung jedoch nur wirksam, wenn sie diesen bekannt war oder bekannt sein mußte [4]). Der zur Annahme einer Scheinvollmacht unumgänglich

---

[1]) So OLG. Kassel in Busch Arch., Bd. 45, S. 358.

[2]) Die noch weitergehende Ansicht von Koenige, § 56, Anm. 3, daß der Angestellte zur Entgegennahme von irgendwelchen Erklärungen überhaupt nicht befugt sein soll, dürfte u. E. zu eng sein und den Forderungen des Verkehrs nicht entsprechen.

[3]) Übereinstimmend Hoeniger, § 56, Anm. 3.

[4]) Vgl. S. 39 dieser Arbeit; so auch ROHG. 23, S. 348; Koenige, § 56, Anm. 4.

erforderliche gute Glaube ist beispielsweise nicht vorhanden, wenn der Kunde wußte, daß der Angestellte nicht oder nur unter gewissen, nicht gegebenen Umständen zum Geldempfang ermächtigt war oder wenn er dieses unter Beobachtung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt hätte erkennen müssen. Zu der Zerstörung des guten Glaubens wird es regelmäßig ausreichen, wenn der Geschäftsinhaber in dem Geschäftslokal die besondere Einrichtung einer Kasse geschaffen hat, und dies aus einem deutlichen und an sichtbarer Stelle angebrachten Anschlag, daß Zahlungen nur an der Kasse erfolgen dürfen, hervorgeht. Einer ausdrücklichen Kundgabe bedarf es nicht einmal, soweit solche Kasseneinrichtungen üblich geworden sind. In größeren Geschäften und insbesondere in Warenhäusern reicht daher zu einer derartigen Einschränkung schon das Vorhandensein einer besonderen Kasse allein aus. Hier sind in der Regel die Verkäufer zur Annahme von Zahlungen nicht ermächtigt. Aber auch in kleineren Geschäften wird man eine Befreiung des Kunden bei Zahlung des Kaufpreises an einen den Umständen nach als dazu bestellt anzusehenden Angestellten nicht annehmen können, wenn beispielsweise die vorhandene Kasse sichtbar durch jemanden besetzt ist. Ebenso dürfte ein Anschlag im Laden, wonach nur Barzahlung stattfinde, eine Scheinvollmacht zur Gewährung von Stundungen ausschließen. Das wird selbst dann der Fall sein, wenn der Kunde infolge großer Eile oder Kurzsichtigkeit den deutlich sichtbaren Aushang nicht gelesen hat [1]). Hierbei muß aber darauf hingewiesen werden, daß es sich hier nicht um eine Beschränkung der Vollmacht handelt [2]), die der gutgläubige Dritte nach § 54 Abs. 3 nicht gegen sich gelten zu lassen braucht. Es wird vielmehr dem äußeren Tatbestand des Angestelltseins, an den sich die gesetzliche Vermutung des § 56 knüpft und der in seinen Wirkungen einer Vollmachts-Willenserklärung (§ 167 BGB), auf die die §§ 133 und 116 ff. BGB anzuwenden wären, oder einer ausdrücklichen an die Käufer gerichteten Kundgebung über erteilte Vollmacht (§ 171 BGB) gleichkommt, die verkehrsmäßige Bedeutung genommen. Immer aber muß die jeweilige Bekanntmachung den ernsten Einschränkungswillen des Geschäftsherrn erkennen lassen. So wird beispielsweise der Anschlag „feste Preise“ im allgemeinen eine Beschränkung der Scheinvollmacht hinsichtlich irgendwelcher Preisvereinbarungen nicht bewirken können, sondern nur den besonderen Geschäftsgrundsatz zum Ausdruck bringen, daß bei einwandfreier Beschaffenheit der Ware ein Handeln über den Preis ausgeschlossen ist [3]). Das Gleiche wird von dem Aushang einer Preisliste anzunehmen sein, es sei denn, daß ein deutlicher Aushang nur den Verkauf zu den auf den Waren vermerkten Preisen bekannt gibt.

---

[1]) A. M. Brand, § 56, Anm. 4.

[2]) Oder „eine Vorbehaltserklärung durch stillschweigendes, jedoch für den Gegner erkennbares Verhalten“, wie Hupka meint.

[3]) Vgl. Lehmann, Lehrb., § 41, S. 226; Hoeniger, § 56, Anm. 2.

Soweit es an einer rechtsgeschäftlich erteilten Vollmacht mangelt, wird insbesondere hinsichtlich des Umfanges auch in den Fällen des Korrespondentreeders und des See- und Binnenschiffers von Scheinvollmachten gesprochen werden können. Wie der Handlungsbevollmächtigte, so ist auch der Korrespondentreeder kraft seiner Bestellung, ohne daß es noch einer entsprechenden ausdrücklichen Vollmacht bedarf, im Außenverhältnis befugt, alle Geschäfte und Rechtshandlungen vorzunehmen, die der Geschäftsbetrieb gewöhnlich mit sich bringt.

Auch hier ist eine Beschränkung des gesetzlich vermuteten Umfanges der Vollmacht seitens der Reederei möglich, so daß der Korrespondentreeder gegebenenfalls nicht alle die in den §§ 493, 494 noch näher bestimmten Befugnisse hat und alsdann hinreichend Raum für Tatbestände einer Scheinvollmacht vorhanden ist. Dem gutgläubigen Geschäftsgegner gegenüber wird die Reederei dann auf Grund einer solchen Scheinvollmacht des Korrespondentreeders gebunden, wenn dieser nur innerhalb der gesetzlich vermuteten Vollmachtsgrenze gehandelt hat.

Ähnlich liegen die Möglichkeiten einer Scheinvollmacht beim Schiffer (§§ 527 ff. HGB, 15 ff. BSchG), der außerhalb des Heimathafens ebenfalls in einem gesetzlich bestimmten Umfange als zur Vertretung des Schiffseigners ermächtigt gilt, ohne daß ihm eine entsprechende Vollmacht dazu erteilt worden ist. So ist der auf See befindliche Schiffer kraft seiner Anstellung [1]) insbesondere zur Führung der Geschäfte befugt, die die Ausrüstung, die Bemannung, die Verproviantierung und die Erhaltung des Schiffes sowie überhaupt die Ausführung der Reise mit sich bringen. Hat der sich außerhalb des Heimathafens befindende Schiffer nicht eine Vollmacht von dem gesetzlich festgelegten Ausmaße oder womöglich überhaupt keine Vollmacht, so ist der Reeder dennoch auch gegen seinen Willen an die von dem Schiffer in diesem Rahmen getätigten Rechtshandlungen auf Grund einer Scheinvollmacht desselben gebunden. Eine Beschränkung ist auch hier nur dem wissenden Dritten gegenüber wirksam.

In beiden Fällen kann der Reeder dem Dritten eine Beschränkung der Befugnis des Korrespondentreeders oder des Schiffers mit Erfolg nur entgegenhalten, wenn die Beschränkung dem Dritten zur Zeit des Geschäftsabschlusses bekannt war. Es ist und bleibt hierbei auffallend, daß der Gesetzgeber nicht das Kennenmüssen der Kenntnis

[1]) Der Begriff „Anstellung“ ist ähnlich dem der Handlungsvollmacht nicht im Sinne eines Rechtsgeschäfts mit damit verbundener wirklicher Vollmacht, sondern im Sinne eines tatsächlichen Zustandes zu verstehen. Allein die Tatsache, daß sich das Schiff außerhalb des Heimathafens befindet, reicht bereits als solche zu einer „Anstellung“ des Schiffers im Sinne dieser Bestimmung aus.

gleichgesetzt hat, wie es in allen übrigen Fällen der Scheinvollmachtstatbestände außerhalb des Seerechts erfolgt ist[1]). Und warum soll nicht derjenige dem Dritten, der die Beschränkung der Vollmacht kennt, gleichgestellt werden, der beispielsweise die ihm vorgelegte schriftliche Vollmacht des Korrespondentreeders durchzulesen unterläßt oder ihren Inhalt vergessen hat oder aber trotz wachgerufenen Verdachtes keinerlei Erkundigungen über das Vorhandensein etwaiger Vollmachtsbeschränkungen einzieht[2])? Trotz dieser unerfindlichen und allem Anschein nach auch unbegründeten Ausnahme, daß dem Dritten eine fahrlässige Unkenntnis der Beschränkung nicht schadet, wird doch angesichts der ausdrücklich strengeren Vorschriften eine Bindung des Reeders gegenüber einem insoweit auch bösgläubigen Dritten de lege lata nicht ausgeschlossen werden können[3]). Da jedoch das Verkehrsinteresse eine derartig weitgehende Sicherung zum Nachteile des durch den Verkehrsschutz betroffenen Reeders nicht bedingt, so wäre eine entsprechende Änderung dieser Bestimmungen de lege ferenda an sich erwünscht, wenn auch diesen Vorschriften praktisch heute wohl kaum noch eine sehr große Bedeutung zukommt.

2. Scheinvollmachten auf Grund des BGB.

Aus dem gesteigerten Bedürfnis des Verkehrs nach Rechtssicherheit hat auch das allgemeine bürgerliche Recht gegenüber dem Normalfall der Vollmacht durch Willenserklärung (§ 167 BGB) den Rechtsschein der Vollmacht anerkannt. Die eingehend erörterten handelsrechtlichen Bestimmungen setzen die allgemeinen Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuches über die Vollmacht voraus, da sie zum Teil Abänderungen, zum Teil Ausführungen und Erweiterungen enthalten. Die Einzelbestimmungen des BGB, die besonders in den §§ 170—173 und 370 enthalten sind und auch für den Handelsverkehr größte Bedeutung haben, sind bereits von einer Reihe von Schriftstellern[4]) einer eingehenden und zum großen Teil auch zutreffenden Erörterung unterzogen. Wir begnügen uns infolgedessen hier mit einem größeren Umriß der Einzeltatbestände, da die Behandlung der Streitmeinungen lediglich eine Wiederholung bekannter Tatsachen darstellen und nichts wesentlich Neues bringen

[1]) Auf die besonderen Ausnahmen bei einer Begründung des Rechtsscheins „unter behördlicher Aufsicht" wie in den Registersachen, ist bereits auf S. 24 dieser Arbeit hingewiesen worden.

[2]) Vgl. Schaps, § 493, Anm. 3.

[3]) Übereinstimmend: Laband, Zeitschr. f. d. Handelsrecht, Bd. 10, S. 224; Schmidt-Colinet, S. 53; demgegenüber Schaps, § 493, Anm. 3: Es hat keine Bedenken, trotz des beschränkteren Gesetzeswortlauts der Arglist die Fahrlässigkeit gleichzustellen. So ferner Lewis, S. 77; vgl. auch RG. 83/132.

[4]) Wellspacher, S. 87 ff., 108; v. Seeler, S. 38 ff.; und insbesondere **Schmidt-Colinet**, S. 36 ff., und Knief, S. 10 ff.

würde. Dabei soll darauf hingewiesen werden, daß den Erörterungen der §§ 170 ff. die gesetzliche Regelung des § 167 I zugrunde gelegt ist. Die Ausdrucksweise des Gesetzgebers, daß die Bevollmächtigung sowohl gegenüber dem Dritten als auch gegenüber dem Mittler gleich wirksam erteilt werde, entspricht nämlich nicht genau den allgemeinen Vorschriften des BGB, da dadurch das Innenverhältnis und Außenverhältnis oder Auftrag und Vollmacht keine hinreichend zutreffende Unterscheidung erfahren haben, worauf Jung[1]) unter eingehender Darlegung der Begriffe mit guten Gründen hingewiesen hat.

§ 170.

Bei der sogenannten „offenen Vollmacht" des § 170 sind die Erscheinungsformen einer Scheinvollmacht dann möglich, wenn die durch Erklärung gegenüber einem Dritten oder durch öffentliche Bekanntmachung erteilte Vollmacht aus irgendeinem Grunde erlischt oder eingeschränkt wird, ohne daß der Dritte davon etwas weiß oder wissen muß. Das wird durch Änderung oder Aufhebung des zugrunde liegenden Rechtsverhältnisses, durch Zeitablauf oder Tod des Vertretenen häufig der Fall sein. Insbesondere aber kann die nach § 170 erteilte Vollmacht, die spätestens mit der Kenntnisnahme des Vertreters von der Erklärung an den Dritten zustande gekommen ist, durch Widerruf gegenüber dem Vertreter endigen. Alsdann bleibt trotzdem nach § 170 die „Vollmacht" dem Dritten gegenüber in Kraft, bis diesem das Erlöschen angezeigt wird. Dabei macht es keinen Unterschied, ob dem Vertreter selbst das Erlöschen seiner Vertretungsbefugnis bekannt war, ob diesem der Widerruf zukam oder nicht. Der Reisende, dessen Ankunft der Kundschaft in üblicher Form angezeigt ist, verkauft daher gültig, auch wenn er tags zuvor die Entlassung und die Aufforderung, nicht weiter zu verkaufen, erhalten hat. Unterläßt der Geschäftsherr also die Anzeige vom Erlöschen der Vollmacht an den Kunden, dem gegenüber er die Bevollmächtigung vorgenommen hat, so erweckt er bei diesem den Anschein, als ob das Vollmachtsverhältnis noch nicht erloschen sei. Diesen Schein muß der Geschäftsherr gegen sich gelten lassen. Es entspricht daher durchaus der Billigkeit, wenn der Gesetzgeber hier zum Schutze des gutgläubigen Geschäftsgegners eine im Wortlaut allerdings sehr

---

[1]) Jung, Bürgerl. Recht, S. 663 ff., der dementsprechend zu der Feststellung gelangt, daß sich kein Unterschied finden lasse „zwischen Wirkung der Vollmacht vor dem Erlöschungsgrunde, nach 168, Satz 1, beziehentlich vor dem gemäß 170, 171 II, 172 II, vollzogenen Widerruf und der nach diesem Erlöschen nach der Ausdrucksweise des Gesetzes nur als weiterbestehend geltenden Vollmacht, d. h. der zurückgezogenen, aber nicht wirksam angezeigten, widerrufenen, für kraftlos erklärten, usw. Bevollmächtigung".

widerspruchsvolle Sondervorschrift erlassen hat [1]), nach der das Tun eines nicht bevollmächtigten Mittlers ausnahmsweise dem Vertretenen gegenüber so wirkt, als ob der Vertreter bevollmächtigt wäre. Nach § 173 kommt diese Schutzvorschrift des § 170 dann nicht zur Anwendung, wenn der Dritte das Erlöschen der Vollmacht kannte oder kennen mußte. Wir haben es daher hier mit der gesetzlichen Regelung eines für die Scheinvollmacht typischen Tatbestandes zu tun. Den Tatbestand, der den trügerischen Schein einer Vollmacht in dem bisherigen Umfang hervorruft, bildet die Erklärung an den Dritten von der Bevollmächtigung des Vertreters sowie das Unterlassen der Anzeige, daß die Vollmacht jetzt ganz oder teilweise erloschen sei. Liegt aber dieser durch das Verhalten des Geschäftsherrn kausal veranlaßte äußere Tatbestand vor und ist der Dritte im guten Glauben, dann ist der Vertretene aus Scheinvollmacht auf Grund des § 170 [2]) gebunden.

§§ 171, 172.

Während im Falle des § 170 die Vollmacht durch die Erklärung des Vertretenen an den Dritten begründet wird, gibt der Vertretene in den Fällen der §§ 171, 172 durch besondere Mitteilung, öffentliche Bekanntmachung oder durch Aushändigung einer dem Dritten vorzulegenden Urkunde nur kund, daß er bereits Vollmacht erteilt habe [3]). Nach dem Wortlaut des Gesetzes soll auch diese

[1]) Hölder, S. 170, Anm. 6; Planck-Flad, Anm. zu § 170, und Danz DJZ. 1906, S. 1281, haben u. a. fälschlicherweise aus dem Wortlaut das Fortbestehen der wirklichen Vollmacht bis zur Anzeige vom Erloschensein derselben entnommen. Wie kann aber ein Dritter bei dem Fortbestehen der ursprünglichen Vollmacht von ihrem Erlöschen Kenntnis haben können?! Ebenso RGR.-Komm. § 170, Anm. 1: Die Vollmacht kann trotz ihres Erlöschens gegenüber dem Dritten dadurch außer Kraft gesetzt werden, daß diesem das Erlöschen angezeigt wird!

[2]) Die herrschende Lehre — Biermann, S. 110; Fischer-Henle zu § 168, Anm. 3 u. a. —, die mit uns die ursprüngliche Vollmacht als erloschen betrachtet, sieht den Grund für die Wirksamkeit solcher Rechtsgeschäfte in der „Vertretungsmacht" des vollmachtslosen Vertreters. Wir haben bereits eingehend gegen die Benennung eines derartigen Scheintatbestandes mit dem ungenauen Ausdruck Vertretungsmacht Stellung genommen, da eine Klarheit über die rechtlichen Beziehungen damit keineswegs geschaffen wird. Dabei haben wir insbesondere ausdrücklich festgestellt, daß der Vertreter, dem lediglich im Interesse des Verkehrs das tatsächliche Können, den Vertretenen zu binden, gegeben ist, niemals eine Vertretungsmacht im Sinne des Gesetzes hat. Vgl. S. 35 ff. dieser Arbeit.

[3]) Die Unterscheidung zwischen diesen beiden Fällen ist in dem praktischen Leben nicht immer leicht. Man wird daher nicht selten allein die Abfassung der Erklärung, sondern vor allem auch den wirklichen Willen des Vollmachtgebers gem. § 133 BGB und die tatsächlichen Umstände zur Beurteilung des Sachverhalts erforschen müssen. Wollte der Vertretene in einem solchen Falle mit seiner Mitteilung tatsächlich Vollmacht begründen,

Mitteilung des Geschäftsherrn ohne Nachfrage nach ihrer Richtigkeit den Vertreter in gleicher Weise zur Vertretung ermächtigen, und zwar bis die Vertretungsmacht in derselben Form, wie sie erfolgt ist, widerrufen wird.

Hatte der Geschäftsherr entsprechend seiner Mitteilung tatsächlich Vollmacht erteilt, dann bedeuten die angeführten Bestimmungen insoweit keine Besonderheit. Hatte der Vertretene dagegen keine Vollmacht erteilt [1]) und entsprach die Mitteilung infolgedessen nicht der Wirklichkeit (§§ 171 Abs. 1, 172 Abs. 1) oder war die Vollmacht zwar zunächst erteilt, hernach jedoch wieder erloschen (§§ 171 Abs. 2, 172 Abs. 2), dann bietet eine dem allgemeinen Sinn und Zweck des Gesetzes entsprechende Auslegung bei der Lückenhaftigkeit dieser Bestimmungen erhebliche Schwierigkeiten. Die durch eine derartige Kundgabe hervorgerufenen Wirkungen einer Vertretungsmacht (§§ 171, 172) einer durch Erklärung des Vertretenen an den Dritten begründeten Vollmacht (§ 170) gleich zu setzen und gleich zu behandeln, ist in keinem Falle möglich [2]).

In den Fällen der ersten Absätze der §§ 171 und 172 liegt eine Vollmacht im Augenblick der Kundgabe an den Dritten wegen Ungültigkeit oder Fehlens der Bevollmächtigungshandlung nicht vor. Allein auf Grund der besonderen Mitteilung oder Vorlage der Vollmachtsurkunde ist es dem Vertreter möglich, den Vertretenen zu verpflichten. Dem Dritten ist also hier eine Bevollmächtigung angezeigt, die in Wirklichkeit überhaupt nicht vorgenommen oder aber aus irgend einem Grunde nicht wirksam zur Entstehung gelangt (Schein, Scherz) oder endlich durch Anfechtung vernichtet ist [3]). In der Lehre herrscht nun lebhafter Streit darüber, ob der Geschäftsherr in einem jeden Falle an die von dem vollmachtslosen Vertreter getätigten Rechtsgeschäfte auf Grund seiner Kundgabe gebunden ist oder ob auch hier nur eine Bindung bei gutem Glauben des Dritten

---

dann ist damit allerdings auch eine wirkliche Vollmacht zur Entstehung gelangt. Ebenso Jung, Bürgerl. Recht, S. 663, der zutreffend darauf hinweist, daß die „feine Unterscheidung zwischen konstitutiver Bevollmächtigung gegenüber dem Dritten und bloß deklarativer Mitteilung von der geschehenen Bevollmächtigung übrigens im Verkehr kaum gemacht werden wird.

[1]) Hupka, S. 109; v. Seeler, S. 39; H. H. Meyer, S. 26, Anm. 9, haben u. a. mit Recht bereits darauf hingewiesen, daß die Fassung des § 171 zweckmäßiger lauten würde: „ . . . daß er einen anderen bevollmächtige oder bevollmächtigt habe".

[2]) So R. Leonhard, S. 320; Hölder, S. 171, Anm. 1; ähnlich Rehbein, S. 265; vgl. auch hierzu Jung, Iher. Jahrb., Bd. 69, S. 98.

[3]) § 171 ist nur insoweit anwendbar, als die Ermächtigung für ein erst vorzunehmendes Rechtsgeschäft in Frage steht; dagegen nicht auch dann, wenn es sich darum handelt, ob ein anderer zur Vornahme eines bereits abgeschlossenen Rechtsgeschäftes bevollmächtigt gewesen sei, und die Vertretungsbefugnis besteht erst, nachdem die Kundgabe erfolgt ist (RG. 104/360), vgl. RGR.-Komm., § 171, Anm. 1.

an das Vorhandensein einer rechtswirksamen Vollmacht eintritt.

§ 173, der für die §§ 171 Abs. 2, 172 Abs. 2 das Erfordernis des guten Glaubens aufstellt, erwähnt die ersten Absätze dieser beiden Vorschriften nicht. Einige Schriftsteller[1]) folgern aus diesem Schweigen des Gesetzes eine analoge Ausdehnung des § 173 auf die Fälle der §§ 171 Abs. 1 und 172 Abs. 1. Umgekehrt ziehen andere[2]) gerade aus dieser Tatsache den Umkehrschluß, daß im Gegensatz zu den zweiten Absätzen der §§ 171, 172 die Kundgebung schlechthin maßgebend und eine Kenntnis des Dritten vom Nichtvorhandensein einer Vollmacht als unerheblich zu betrachten ist. Wir folgen dieser letzten Ansicht, daß nämlich die Regelung des § 173 auf diese Fälle der Vertretungsmacht ohne Vollmachtserteilung keine Anwendung findet. Das Gesetz will in der Regel nur dem redlichen Verkehr Sicherheit gewähren. Mit Recht weist Knief[3]) daher auf die zutreffende Bemerkung v. Seeler's hin, daß der Schutz eines unredlichen Dritten so ungewöhnlich ist und von den Fundamentalsätzen so sehr abweicht, daß er im Zweifel nicht anzunehmen ist, sondern nur dann gerechtfertigt erscheint, wenn zwingende Gründe dafür sprechen oder es sich einwandfrei aus dem Gesetz ergibt. Das letztere trifft allerdings nicht zu; doch rechtfertigen eine ganze Reihe von rechtspolitischen Gründen unsere Annahme und damit zugleich die Ablehnung der unter anderen auch von Knief befürworteten analogen Anwendung des § 173.

Bei einem Unterscheiden zwischen Bevollmächtigung und Kundgabe muß die Kundgebung auch dann das Entscheidende sein und bleiben, wenn die Bevollmächtigung nicht gültig ist. Wer eine Bevollmächtigung anzeigt oder eine Vollmachtsurkunde aushändigt, setzt damit einen äußeren Tatbestand, mit dem nach der Verkehrsauffassung üblicherweise eine Vollmacht entsprechenden Umfangs verbunden ist. Der Dritte wird infolgedessen im allgemeinen auch einen dahingehenden Bevollmächtigungswillen des Vertretenen voraussetzen, zumal ihm dieser selbst die — allerdings unrichtige — Mitteilung gemacht hat, daß er den Mittler bevollmächtigt habe. Mit gutem Grund kann der Dritte erforderlichenfalls annehmen, daß der Vertretene selbst schon sein Verhältnis zu dem Vertreter im Sinne der ihm gemachten Erklärung regeln werde, so daß er sich ohne weitere Prüfungspflicht auf die kundgegebene Bevollmächtigung verlassen kann und darf. Auf Grund einer solchen Anzeige wird man den guten Glauben des Dritten an die Ordnungsmäßigkeit der

---

[1]) Wellspacher, S. 95 ff.; v. Seeler, S. 42; Hupka, S. 225; Staudinger-Riezler, § 167 bei 5; RGR.-Komm., § 171; Ehlerding, S. 40; Jacobi, JW. 1925, 2449.

[2]) Endemann, S. 404, Anm. 12; Biermann, S. 117; Oertmann, § 173, Anm. 1; Cosack, § 67, Anm. II a; Enneccerus, § 171, Anm. 13; Schmidt-Colinet, S. 42.

[3]) Knief, S. 14; v. Seeler, S. 42.

Vertretungsbefugnis selbst dann für berechtigt halten können, wenn dieser weiß, daß ein entsprechender Bevollmächtigungswille noch nicht zum Ausdruck gebracht worden ist. Wenn Knief (S. 14) in diesem Zusammenhange darauf hinweist, daß der Kundgebende doch in vielen Fällen gar keine Kenntnis von der Ungültigkeit der Bevollmächtigung haben werde, so halten wir dem entgegen, daß der Mitteilende unseres Erachtens am ehesten und besten bei der Kundgabe wissen und übersehen kann, ob diese der Wirklichkeit entspricht oder nicht. Hat sich der Vertretene vor Abgabe seiner Mitteilung nicht vergewissert, ob er eine entsprechende rechtswirksame Vollmacht erteilt hat, dann erscheint es auch keinesfalls unbillig, wenn ihm die Folgen der falschen Beurteilung einer bereits vorliegenden Sachlage aufgebürdet werden [1]). Kann doch in einem jeden derartigen Falle der Dritte, selbst wenn ihm die Unwirksamkeit der Vollmacht oder eine nicht bekanntgegebene Beschränkung ihres Umfanges zur Kenntnis gelangt ist, immer noch erwarten, daß der Vertretene die Mängel beheben und erforderlichenfalls eine weitere Vollmacht erteilen oder aber das getätigte Geschäft genehmigen wird. Es kommt hinzu, daß die Fälle, in denen der Dritte von dem Erlöschen einer früher erteilten Vollmacht weiß, gänzlich anders liegen. Bei ihnen ist das Vertretungsverhältnis erst nach der Mitteilung des früheren Vollmachtgebers beendet, und der Dritte muß mit dem Abbruch der gegenseitigen Beziehungen zwischen Vertreter und Vertretenen rechnen. Von einem Bevollmächtigungswillen des Vertreten gar kann aber überhaupt keine Rede sein. Mit Recht bemerkt dazu Planck [2]), daß mit dem Erlöschen der Vollmacht allgemein zu rechnen ist, aber keineswegs damit, daß die vom Vollmachtgeber geäußerte Kundgebung nicht den Tatsachen entspricht. Wollte man den früheren Vollmachtgeber an die Rechtsgeschäfte mit dem bösgläubigen Dritten gebunden halten, dann würde man damit dem arglistig Handelnden einen durch nichts gerechtfertigten und unbilligen Schutz zukommen lassen. In den Fällen der §§ 171. Abs. 1 und 172 Abs. 1 braucht in dem Tätigwerden des Dritten trotz Kenntnis oder fahrlässiger Unkenntnis von der Ungültigkeit der Bevollmächtigung aus den vorstehend erörterten Gründen noch keineswegs eine Unredlichkeit zu liegen, die zwingend die Ablehnung von Vertretungswirkungen in derartigen Fällen bedingen müßte. Das schließt allerdings nicht aus, daß auch hier in gewissen Fällen, die aber die Ausnahme bilden werden, Arglist vorliegen kann. Läßt man die Einrede der Arglist zu, so ist dem Vertretenen damit hinreichend Sicherheit und Schutz gewährt. Es widerspricht daher auch weiter nicht dem Grundsatz von Treu und Glauben, wenn wir eine Kenntnis des Dritten von dem Fehlen einer Bevollmächtigung in der Regel für unbedenklich halten. Ebenso

---

[1]) So Oertmann, § 173, Anm. 1.
[2]) Planck-Flad, § 173, Anm. 3; ebenso H. H. Meyer, S. 29.

kann unter den dargelegten Umständen, die unser Ergebnis wirtschaftlich und rechtspolitisch durchaus rechtfertigen, auch nicht von einem unbilligen Ergebnis die Rede sein. Wir fassen unsere Ansicht dahin zusammen, daß der Mitteilende an die Handlungen des von ihm bekanntgegebenen Vertreters selbst dann gebunden ist, wenn der Dritte wußte oder wissen mußte, daß die kundgegebene Bevollmächtigung der Wirklichkeit nicht entsprach.

Damit ist gleichzeitig festgestellt, daß die Fälle der §§ 171 Abs. 1 und 172 Abs. 1 keine Scheinvollmachtstatbestände darstellen. Im allgemeinen Teil unserer Arbeit [1]) haben wir eingehend das Erfordernis des guten Glaubens als eine wichtige Voraussetzung für den Tatbestand einer Scheinvollmacht herausgestellt. Da hier jedoch der Vertretene selbst dem Dritten gegenüber verpflichtet wird, der den Sachverhalt kannte, so kann man nicht mehr von einer Schutzbestimmung zu Gunsten gutgläubiger Dritter und damit von einer Scheinvollmacht sprechen [2]). Es handelt sich bei diesen beiden Bestimmungen, bei deren Vorliegen der Vertreter nicht etwa als falsus procurator, sondern als solcher mit Vertretungsmacht auftritt, vielmehr um eine wirkliche vom Gesetz festgelegte Vertretungsmacht [3]), die eine Anwendung der Grundsätze der Scheinvollmacht in einem jeden Falle ausschließt.

Hatte der Geschäftsherr dagegen die mitgeteilte und in Wirklichkeit auch vorgenommene Bevollmächtigung nach stattgefundener Kundgebung widerrufen, dann ist mit dem Widerruf der Vollmacht auch die Vertretungsmacht erloschen. Demnach ist der Vertretene nach dem Gesetz (§§ 171 Abs. 2, 172 Abs. 2) an ein von dem vollmachtslosen Vertreter mit einem gutgläubigen Dritten abgeschlossenes Geschäft gebunden, da durch die besondere Mitteilung von der erteilten Bevollmächtigung oder durch die Vorlage der ausgehändigten Urkunde trotz des wirklichen Erlöschens der Schein erweckt wird, daß das ursprüngliche Vollmachtsverhältnis noch fortbestehe. Wie in den übrigen Fällen der Scheinvollmacht kann auch hier nicht von einem Fortbestehen der Vollmacht [4]) oder von gesetzlicher Vertretungsmacht [5]) gesprochen werden. Darauf deutet insbesondere auch die Verbindung mit § 173, der diese Absätze ja gerade trifft. Wußte der Dritte allerdings, daß die Vollmacht erloschen war, dann durfte er sich nicht mehr mit dem Mittler einlassen. Im andern Falle wird er als Gutgläubiger so behandelt, als bestehe die Vollmacht noch fort. Die im allgemeinen Teil dieser Arbeit für die Annahme einer Schein-

[1]) Vgl. S. 24 dieser Arbeit.

[2]) Dafür v. Seeler, S. 19; H. H. Meyer, S. 95; Manigk, Stillschw. bew. Vollm., S. 610; a. M. Wellspacher, S. 87.

[3]) So auch Oertmann, S. 171, Anm. 1; § 172, Anm. 2; v. Tuhr, S. 382; Biermann, S. 110; ebenso Schmidt-Colinet, S. 46.

[4]) Enneccerus, § 174; Hölscher u. a.

[5]) Hellwig, S. 408, 459, entsprechend der von ihm durchgeführten Trennung von Vertretungsbefugnis und Vertretungsmacht.

vollmacht geforderten Voraussetzungen sind im übrigen vorhanden. Die Kundgabe der Vollmacht durch den Geschäftsherrn, sei es nun die Anzeige an den Dritten, die öffentliche Bekanntmachung oder die Vorlage der vom Vertretenen ausgestellten Urkunde durch den Vertreter, bilden hier den äußeren Tatbestand, den der Geschäftsherr verursacht hat. Im Falle des § 172 Abs. 2 ist dieser Schein insoweit auf ein Verhalten des Vertretenen zurückzuführen, als er nach dem Erlöschen der Vollmacht die Vollmachtsurkunde hätte zurückfordern müssen. Da er dies unterlassen hat, muß er die Geschäfte, die der Mittler für ihn abgeschlossen hat, gegen sich gelten lassen. Die Scheinvollmachten der §§ 171 Abs. 2 und 172 Abs. 2 bestehen infolgedessen solange, bis der Schein durch eine entsprechende Handlung des Vertretenen beseitigt worden ist.

§ 370

Einen weiteren Tatbestand einer Scheinvollmacht finden wir im § 370. Nach dieser Bestimmung gilt der Überbringer einer Quittung als ermächtigt, die Leistung des Schuldners in Empfang zu nehmen. Der Grund für die Befreiung des Geschäftsgegners liegt darin, daß bei diesem durch die Vorlage der Quittung der Schein, der Überbringer sei zur Entgegennahme der Leistung — Zahlung, Herausgabe von Sachen und dergleichen — ermächtigt, hervorgerufen wird. Das gilt sowohl für die Fälle, in denen der Überbringer als Bote [1]) aufgetreten ist, als auch dann, wenn er im eigenen Namen gehandelt hat, da er stets nur die eine Erklärung, daß er die in der Urkunde angegebene Leistung für den Unterzeichneten fordere, abgibt und abgeben kann. Folgerichtig spricht Keyßner (S. 142) in diesem Zusammenhange von einem „Quittungsträger" statt von einem Überbringer, da es gleichgültig ist, auf welche Weise dieser in den Besitz der Quittungsurkunde gelangt ist. Infolgedessen wird eine Befreiung des Schuldners von seiner Verbindlichkeit selbst auf Grund einer gestohlenen Quittung des Gläubigers eintreten müssen. Inwieweit eine verfälschte Urkunde geeignet ist, den Tatbestand des § 370 zu erfüllen, ist bestritten. Wir stimmen mit Oertmann [2]) überein, daß auch eine inhaltlich verfälschte Quittungsurkunde unter Umständen eine Scheinvollmacht begründen kann und der Gläubiger bei einer nachträglichen Änderung der quittierten Summe durch den Überbringer oder einen unbefugten Dritten an den erhöhten Betrag gebunden ist. Der Besitz der Quittungsurkunde bildet demnach den äußeren Tatbestand, und sein verkehrsmäßiger, im § 370 nieder-

[1]) Im Rahmen dieser Arbeit ist die Streitfrage, ob der Quittungsüberbringer als Vertreter oder als Bote auftritt, unbeachtlich, da sich daraus für die rechtliche Behandlung keinerlei Unterschiede ergeben.

[2]) § 360, Anm. 1 b; im übrigen zu den weiteren Fragen auch die Erörterungen von Schmidt-Colinet, S. 48.

gelegter Sinn bewirkt hier das Vertrauen. Der Schuldner, der von einer Ermächtigung des Überbringers durch den Gläubiger nichts weiß, wird infolgedessen bei einem durch eine solche Nichtkenntnis hervorgerufenen ablehnenden Verhalten, zum Beispiel der Nichtzahlung der fälligen Holschuld, nicht geschützt und käme dadurch in Verzug. Da andererseits die Befreiung des Schuldners eintritt, wenn überhaupt eine solche Quittung überbracht wird, ohne daß das Gesetz dabei irgendwelche weiteren Voraussetzungen an ein Tun oder Unterlassen des Vertretenen oder dergl. knüpft, so steht diese Erscheinungsform der Scheinvollmacht in einem auffallenden Gegensatz zu unserer allgemeinen und grundsätzlichen Forderung eines ädaquaten Kausalzusammenhanges zwischen dem erforderlichen Verhalten des Vertretenen und dem Schein der Vollmacht. Wenn auch hier durch diese Ausnahme das von uns regelmäßig geforderte besondere Veranlassungsprinzip durchbrochen wird, so ist doch auch bei den Tatbeständen des § 370 insoweit eine gewisse Handlung des Vertretenen erforderlich, als die Befreiung des Schuldners von einer echten Quittungsurkunde abhängig gemacht wird. Zum mindesten muß also die Unterschrift von dem Vertretenen herrühren. In der Ausstellung der Quittung durch den Vertretenen liegt zwar die Veranlassung der möglichen Täuschung. Im allgemeinen Teil dieser Ausführungen [1]) haben wir aber bereits darauf hingewiesen, daß es eine unbillige Härte gegenüber dem Vertretenen wäre, ohne jede besondere Veranlassung die unabänderliche Befreiung des Schuldners schon auf Grund einer gefälschten Quittungsurkunde eintreten zu lassen. Allein in dieser Unterschrift des Gläubigers können wir auch noch keine „Veranlassung" im Sinne der von uns für das Vorliegen einer Scheinvollmacht geforderten Voraussetzung erblicken, da der Aussteller nicht ohne weiteres den in der Überbringung der Quittung liegenden Tatbestand adäquat verursacht hat. Der sonst grundsätzlich erforderliche adäquate Kausalzusammenhang könnte hier allerdings vorliegen, wenn der Aussteller die Urkunde dem Überbringer versehentlich ausgehändigt oder ihr Abhandenkommen auf sonstige Art und Weise fahrlässig verursacht hat. Der Grund dieser Besonderheit, die wir lediglich als eine einmalige Ausnahme betrachten, mag in der Rücksichtnahme des Gesetzgebers auf die Leichtigkeit und Schnelligkeit des täglichen Geschäftsverkehrs erblickt werden.

Die Wirkungen einer Scheinvollmacht [2]), deren Voraussetzungen auch im übrigen im Falle des § 370 gegeben sind, treten dann nicht ein, wenn dem Schuldner Umstände bekannt sind, die der Annahme, der Überbringer sei zur Empfangnahme der Leistung ermächtigt, entgegenstehen.

---

[1]) Vgl. S. 18/19 dieser Arbeit.
[2]) Zust. H. H. Meyer, S. 34; Knief, S. 21.

3. Scheinvollmachten auf anderer Rechtsgrundlage.

Neben diesen in den Gesetzen geregelten Fällen der Scheinvollmacht finden sich im täglichen Verkehrsleben und hier vor allem im Handelsverkehr Erscheinungsformen eines Geschehenlassens von Stellvertretung, die zwar vom Gesetzgeber nicht berücksichtigt sind, denen jedoch sowohl die Lehre als auch die Rechtsprechung aufgrund des anerkannten Handelsbedürfnisses Vertretungswirkungen zuerkennen. Es handelt sich hier um Tatbestände, in denen unter anderem durch durch die dauernde Zulassung der Vornahme von Rechtsgeschäften durch Angestellte oder die Bestellung von Vertretern zu einer bestimmten Tätigkeit, die verkehrsüblich einen gewissen Umfang hat, oder die Duldung der Benutzung von Geschäftspapieren, Firmenaufdrucken, Stempeln, Bestellscheinen, Quittungen und dergleichen [1]) oder endlich das Dulden der Benutzung des Fernsprechers im rechtsgeschäftlichen Verkehr die erforderlichen Voraussetzungen für das Vorhandensein einer Scheinvollmacht gegeben sind. Wir haben bereits darauf hingewiesen [2]), daß der Gesetzgeber lediglich einige besonders auffallende und wichtige Anwendungsfälle hervorgehoben und durch Gesetzesnorm festgelegt hat. Nach dem gemeinsamen, alle besonderen Erscheinungsformen auf diesem Gebiete umfassenden Grundgedanken werden wir vielmehr diese Rechtsgeschäfte, die ohne Vollmacht abgeschlossen sind, dem Vertretenen gegenüber für wirksam erklären müssen, soweit die von uns aufgezeichneten Voraussetzungen vorliegen. Wenn auch mit der Bestimmung des § 346 HGB — „Unter Kaufleuten ist in Ansehung der Bedeutung und Wirkung von Handlungen und Unterlassungen auf die im Handelsverkehr geltenden Gewohnheiten und Gebräuche Rücksicht zu nehmen" — Handelsgewohnheiten und Verkehrssitte nicht zu Rechtsquellen und ihre Niederschläge nicht zu objektiven Rechtsnormen erhoben werden, so kommt dieser Vorschrift doch nicht nur die Bedeutung einer Auslegungsregel zu. Der Handelsgebrauch soll vielmehr die Kraft haben, auch die Wirkung von Handlungen oder Unterlassungen zu bestimmen [3]). So haben Lehre und Rechtsprechung dem Handelsgebrauch insbesondere durch die Tatbestände der Scheinvollmacht die Be-

[1]) RG. 105/183: Wer es zuläßt, daß auf derartigen Postkarten oder auf Blanketten wichtige geschäftliche Mitteilungen hinausgehen, tut das auf seine Gefahr und muß sich durch sorgfältige Überwachung gegen Mißbrauch schützen. Vgl. zu dieser Entscheidung auch Staudinger-Riezler, § 119 bei III 1. Wenn das Reichsgericht hierzu weiter ausführt, daß beim Versagen des Schutzes in der Regel der Weg der Anfechtung beschritten werden könne, so würde eine derartige Möglichkeit den Zweck dieser Bestimmungen, den Schutz des gutgläubigen Geschäftsverkehrs, recht oft unmöglich machen, worauf im allgemeinen Teil dieser Abhandlung (S. 41 ff.) bereits eingehend hingewiesen ist. Vgl. weiter RG. JW. 1922, S. 1315; RG. Recht 1923, Nr. 321.

[2]) Vgl. S. 8 dieser Arbeit.

[3]) So zutreffend Manigk, Stillschw. bew. Vollm., S. 663.

deutung zuerkannt, eine in üblicher Weise vorgenommene bloße Kundgebung einer Tatsache so zu behandeln, daß ihr Inhalt nun auch als bekannt betrachtet wird [1]). Einige Beispiele mögen das zeigen:

Läßt ein Geschäftsherr es wiederholt zu, daß sein Angestellter ihn in irgendwelchen Rechtsgeschäften vertritt, dann muß der Vertretene dieses Verhalten seines Angestellten so gegen sich gelten lassen, wie es von denen, die mit dem Vertretenen in geschäftlichen Beziehungen standen, nach Treu und Glauben aufgefaßt werden durfte. Als allgemeine Begründung stellt das Reichsgericht hierzu in ständiger Rechtsprechung fest, daß der kaufmännische Verkehr Rechtssicherheit und damit einfache, klare Verhältnisse erfordere [2]). Oder ein Angestellter hat, ohne von seinem Geschäftsherrn dazu bevollmächtigt zu sein, mehrfach Gelder eingezogen, und der Geschäftsherr hat diese Zahlungen wiederholt zugelassen. Unterschlägt der Angestellte in einem weiteren solchen Falle das Geld, dann kann der Geschäftsherr nicht mit der Begründung nochmalige Zahlung verlangen, daß der Angestellte nicht zur Einziehung des Geldes ermächtigt gewesen sei. Durch die Anerkennung der wiederholten Zahlungen an den Angestellten hat der Geschäftsherr den Dritten in den berechtigten Glauben einer entsprechenden Vollmacht versetzt. Auf Grund dieses den Schein einer Vollmacht erzeugenden äußeren Tatbestandes muß daher der Geschäftsherr auch in der Folge derartige Zahlungen an den Angestellten gegen sich gelten lassen, falls er nicht diesen selbst verursachten Schein einer dahingehenden Vollmacht in geeigneter Weise zerstört. In gleicher Weise ist der Anwalt an die Entgegennahme der Zahlungen durch den Bürovorsteher gebunden, wenn die Verkehrsauffassung die Inkassovollmacht desselben bejaht. Der Umfang einer solchen Scheinvollmacht richtet sich wie die Scheinvollmacht als solche nach dem in die äußere Erscheinung getretenen Verhalten des Geschäftsherrn. Billigt der Vertretene die Entgegennahme oder Abgabe kleinerer Bestellungen durch seinen Angestellten, dann kann er darum noch lange nicht aus Wechselausstellungen dieses Angestellten auf Grund einer Scheinvollmacht [3]) in Anspruch genommen werden. Ebenso darf der zu Barverkäufen ermächtigte nicht gegen Wechselakzept verkaufen. Wer Inkassovollmacht hat, hat verkehrsmäßig noch nicht Vollmacht zur Bewilligung von Stundungen. Das fortgesetzte oder zumindest mehrfache Dulden von Überschreitungen einer bis zu einem gewissen Umfange erteilten Vollmacht kann nach der Verkehrssitte naturgemäß eine Scheinvollmacht des Vertreters in dem entsprechenden weiteren vom Geschäftsherrn geduldeten Maße begründen.

---

1) Ähnlich RG. JW., S. 3202; Koenige, § 54, Anm. 22; Brodmann, S. 109 und 101.

2) So RG. 100/69 u. a.

3) RG. Recht 1918, Nr. 765; vgl. auch Baer, S. 7 ff. und die dort aufgeführten weiteren Entscheidungen.

Bei der Anstellung von Haus- und Gutsverwaltern, Fahrern Gärtnern, Hausmädchen oder ähnlichen Personen wird vor allem häufig, aber bei weitem nicht regelmäßig, eine stillschweigende Bevollmächtigung gegeben sein. Liegt eine solche nicht vor, dann wird in einem derartigen Falle allein die Anstellung, mit der nach der Verkehrsauffassung gewöhnlich eine Vollmacht in dem üblichen Umfange verbunden zu sein pflegt, als genügende Grundlage einer Scheinvollmacht angesehen werden können[1]). Wenn Knief[2]) hier, um eine solche Anstellung als genügenden äußeren Tatbestand annehmen zu können, noch gewisse Umstände in der Person des Geschäftsherrn fordert, die darauf hinweisen, daß eine entsprechende Bevollmächtigung stattgefunden habe, so ist eine derartige Ansicht zu eng, zumal der Dienstherr selbst eine deutliche Vorstellung von dem Umfange der Befugnis der Angestellten nicht zu haben braucht. Sind doch gerade solche Stellungen üblicherweise mit einem Vertretungsrecht von einem durch die Verkehrssitte bestimmten und infolgedessen für jedermann erkennbaren, wenn nicht bekannten Umfang verbunden. In allen diesen Fällen wird es sich vornehmlich nur um kleinere Geschäftsbesorgungen des täglichen Lebens handeln, die diese Angestellten für ihren Dienstherrn gewöhnlich vorzunehmen pflegen. Durch die äußerlich kundbare Beschäftigung derartiger Personen sind bereits die Voraussetzungen des äußeren Tatbestandes gegeben, und zwar ohne daß dabei noch die sonst geforderte Kenntnis des Vertretenen von der Vertretertätigkeit des Angestellten vorhanden sein muß.

Endlich ist für den Verkehr zwischen Kaufleuten noch die Frage äußerst wichtig, inwieweit Angestellte, die von ihrem Geschäftsherrn weder zur Abgabe noch zur Entgegennahme von Erklärungen bevollmächtigt sind, dennoch diesen durch fernmündliche Willenserklärungen verpflichten und berechtigen können. Bedingt mit anderen Worten also bereits die Aufstellung eines der Gefolgschaft zugänglichen Fernsprechers in den Geschäftsräumen einen hinreichenden äußeren Tatbestand, um vertretungsähnliche Wirkungen auf Grund einer Scheinvollmacht hervorzurufen? In dieser allgemeinen Form wird man das Vorhandensein eines äußeren, die Scheinvollmacht rechtfertigenden Tatbestandes noch nicht annehmen können. Insbesondere können nicht sämtliche Angestellte schon durch die Anbringung eines Fernsprechers schlechthin als zur Abgabe aller möglichen Willenserklärungen ermächtigt gelten, die sie tatsächlich durch den Fernsprecher abgegeben haben und in Zukunft abgeben werden[3]). Es ist auch

[1]) Ebenso Ehlerding, S. 56; Schmidt-Colinet, S. 58.

[2]) Knief, S. 34; ebenso Rehbein, § 167, und anscheinend auch Fr. Leonhard, S. 42 D.

[3]) So OLG. Braunschweig in ZHR., S. 450; RG. 102/295; dagegen RG. im „Recht“ Nr. 728; Biermann, S. 112,: „Wenn der Prinzipal ein Telefon in seinem Geschäftslokal anbringen läßt, so ernennt er damit keinen neuen Bevollmächtigten, sondern er erleichtert nur den bisherigen ihre Vertretung“.

unrichtig, die Begründung einer Scheinvollmacht mit Rücksicht auf § 56 HGB darauf abzustellen, ob der Fernsprecher nun im Laden oder offenen Lager angebracht ist oder nicht, wie v. Seeler vorschlägt. Mit Recht wendet Wellspacher[1]) dagegen ein, daß dem Geschäftsverkehr damit wenig oder gar nicht geholfen sei, da Fernsprecher aus naheliegenden Gründen nach Möglichkeit nicht im Laden, sondern in Kontorräumen aufgestellt würden. Im § 56 HGB hat, wie wir bereits im einzelnen oben angeführt haben, die Voraussetzung einer Tätigkeit in einem Laden oder offenen Warenlager ihren guten Sinn, da gerade dadurch jener äußere Tatbestand verursacht wird, der in dem Dritten den guten Glauben an eine bestimmte Vollmacht erweckt. Ob sich aber der Fernsprecher im Laden oder in einem anderen Raume des Geschäftshauses befindet, ist für das Vertrauen des Dritten völlig bedeutungslos und wird diesem zudem in der Regel unbekannt und auch gleichgültig sein. Auf der anderen Seite ist jedoch der Fernsprecher im Zuge der wirtschaftlichen Entwicklung ein derart unverzichtbares und alltägliches Gebrauchsmittel unseres geschäftlichen Lebens geworden, daß heute jeder Unternehmer mit der Möglichkeit einer Benutzung und damit einer Abgabe sowie Entgegennahme von fernmündlichen Willenserklärungen durch Angestellte während seiner Abwesenheit in einem gewissen Umfange rechnen muß. Es wird demnach auch durch das Vorhandensein eines Fernsprechers und durch die Zulassung von Angestellten zum Benutzen dieser Einrichtung insbesondere bei größeren Unternehmungen der Schein erweckt, daß die den Anschluß bedienenden Angestellten in einem gewissen Umfange zur Vertretung des Geschäftsherrn befugt seien. Wie weit nun im Einzelfalle ein Angestellter als in der Regel bevollmächtigt zu gelten hat, und inwieweit dementsprechend das Vertrauen des Dritten schutzwürdig erscheint, wird naturgemäß von den einzelnen Umständen unter Berücksichtigung der Verkehrssitte und der Handelsgewohnheiten abhängen. Auch wird es dabei möglicherweise wiederum auf die Bedeutung und Tragweite der fernmündlichen Erklärungen ankommen. Zur Entgegennahme[2]) von Willenserklärungen geschäftlichen Inhalts sowie zur Abgabe notwendiger kleinerer fernmündlicher Erklärungen des laufenden Geschäftsbetriebes wird man die kaufmännischen Angestellten wohl regelmäßig als ermächtigt ansehen dürfen. Insoweit ist daher der Inhaber eines solchen Fernsprechanschlusses gebunden, wenn seine Angestellten diesen benutzen; er trägt die Folgen der entstandenen Täuschungen oder Irrtümer und wird durch die Erklärungen, zu denen er keine Ermächtigung erteilt hat, verpflichtet. Dagegen wird man denjenigen, der bei größeren Geschäftsabschlüssen ohne weiteres sich auf eine dahingehende Vollmacht des Angestellten verläßt, nicht als schutz-

[1]) Wellspacher, S. 105; v. Seeler, S. 148.

[2]) So Planck-Flad, der die Ermächtigung zur Abgabe von Erklärungen restlos ablehnt. U. E. ist diese Ansicht zu eng.

würdig bezeichnen können, zumal bei derartigen Geschäftsabschlüssen in der Regel die schriftliche Bestätigung der fernmündlichen Abmachungen abgewartet zu werden pflegt. Wenn Knief [1]) demgegenüber jede Bindung des Geschäftsherrn durch fernmündliche Willenserklärungen vollmachtsloser Angestellter mit der Begründung ausschließen will, daß diesem die Möglichkeit fehle, alle Erklärungen, die durch den Fernsprecher abgegeben werden, zu überwachen und zu überprüfen, so entspricht diese Ansicht weder der Verkehrssitte, noch wird sie den Forderungen des geschäftlichen Verkehrs gerecht. Nur kurz soll in diesem Zusammenhange noch darauf hingewiesen werden, daß auch hier im Interesse der Verkehrssicherheit insoweit ein gewisser Ausgleich geschaffen ist, als auch der Geschäftsgegner nicht der allgemeinen Sorgfalt enthoben ist, sich zu vergewissern, mit wem er verhandelt und ob der Mittler zu den abgegebenen Erklärungen berechtigt ist [2]).

[1]) Knief, S. 35; zust. v. Seeler, S. 49.

[2]) So RG. 103/98; ferner auch RG. Recht 1924, Nr. 597 und RG. JW. 1925, S. 611.

Schluß.

Rechtfertigung der Scheinvollmacht aus dem Gesetz.

Der entwickelte Grundsatz, den gutgläubigen Dritten unter den von dem Vertretenen geschaffenen äußeren Umständen, die auf das Vorliegen einer Vollmacht hindeuten, zu schützen, steht demnach mit den vorhandenen gesetzlichen Bestimmungen im Einklang. Der allen diesen Vorschriften in gleichem Maße zu Grunde liegende Rechtsgedanke entspricht insbesondere den im heutigen Recht mehr denn je geltenden Grundsätzen von Treu und Glauben. Nach der Aufstellung und Untersuchung des allgemeinen Begriffs der Scheinvollmacht haben wir gesehen, daß das Gesetz den Rechtsschein der Vollmacht nur durch einzelne und zum Teil unklare und zweideutige Vorschriften anerkannt hat. Die Rechtsprechung hat im Laufe der Zeit den Bedürfnissen des Handelsverkehrs entsprochen, ohne allerdings die aufgestellten Sätze überzeugend aus dem Gesetz zu begründen oder aus einem bewußten Dogma abzuleiten. Die in der Praxis entwickelten Voraussetzungen der Scheinvollmachtstatbestände stimmen im wesentlichen mit den Erfordernissen des von uns untersuchten praktisch gut verwendbaren und gerechten Begriffes der Scheinvollmacht überein, wenn auch der Rechtsscheinsgedanke in seiner wirklichen Bedeutung nicht immer richtig erkannt und zum Ausdruck gebracht worden ist. Wenn Begriff, Ergebnis und allgemeiner Rechtsgedanke dem Gesetz entsprechen und ohne Zuhilfenahme von Präsumtionen und Fiktionen in ihm begründet werden können, so ist dennoch eine rechtliche Normierung der Scheinvollmacht oder eine Änderung der vorhandenen gesetzlichen Bestimmungen in einer der heute anerkannten Bedeutung des Rechtscheinsgedankens entsprechenden Weise sehr erwünscht. Durch einen derartigen Ausdruck des Grundsatzes von Treu und Glauben würden dann allerdings eine Reihe heute geltender Einzelbestimmungen der Scheinvollmacht ersetzt und damit fortfallen können.

Lebenslauf.

Am 26. Juli 1906 bin ich als Sohn des Volksschullehrers Friedrich Marks und dessen Ehefrau Marie, geb. Winkelmann, zu Hannover-Linden geboren. Nach dem Besuche einer Volksschule und der Humboldtschule in Hannover habe ich Ostern 1926 die Reifeprüfung bestanden. In Göttingen, Marburg und Königsberg habe ich mich dem Studium der Rechtswissenschaften und Volkswirtschaft gewidmet. Im Juli 1930 habe ich bei dem Oberlandesgericht in Königsberg meine Referendarprüfung abgelegt. Nach Erledigung des Vorbereitungsdienstes habe ich am 23. Juni 1934 die große Staatsprüfung bestanden und bin zum Gerichtsassessor ernannt.

Nach vorübergehender Tätigkeit bei dem Gaurechtsamt Süd-Hannover-Braunschweig der NSDAP. und bei der Gaurechtsberatungsstelle der Deutschen Arbeitsfront in Hannover habe ich mich zunächst in Wesermünde-Geestemünde als Rechtsanwalt niedergelassen. Seit dem 4. Juli 1936 bin ich bei dem Amts- und Landgericht Hannover als Rechtsanwalt zugelassen und tätig.

Walter Marks.